Alt-Ansbacher Recht

in

neuer Zeit.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Adolf Bayer

aus Lohr a. M.

Rechtsanwalt in Ansbach.

Approbiert am 7. Mai 1908.

Ansbach.

Druck von C. Brügel & Sohn

1908.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0095

Alt-Ansbacher Recht

in

neuer Zeit.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Adolf Bayer
aus Lohr a. M.
Rechtsanwalt in Ansbach.

Approbiert am 7. Mai 1908.

Ansbach.
Druck von C. Brügel & Sohn
1908.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Abschnitt. Allgemeiner Teil.
§ 1. Einleitung 1
§ 2. Geschichte und Quellen des Ansbacher Rechts 2
§ 3. Geltungsgebiet des Ansbacher Rechts 6
II. Abschnitt. Allgemeine Rechtslehre, Schuldverhältnisse, Sachenrecht.
§ 4. Allgemeine Rechtslehren 8
§ 5. Recht der Schuldverhältnisse 9
§ 6. Sachenrecht 11
III. Abschnitt. Familienrecht.
§ 7. Einleitung 15
§ 8. Gesetzlicher Güterstand im ehem. Fürstentum Ansbach . . 17
§ 9. Die Überleitung des Ansbacher Güterrechts in den Güterstand des bürgerlichen Gesetzbuches 21
§ 10. Die Wirkungen der Überleitung 23
§ 11. Die Beseitigung der Überleitungsnachteile 27
§ 12. Auseinandersetzung ohne Ausgleichung 29
§ 13. Die Ausgleichung des Ehegewinnes 32
§ 14. Sonstige familienrechtliche Bestimmungen. 35
IV. Abschnitt. Erbrecht.
§ 15. Gesetzliche Erbfolge nach Ansbacher Recht 37
§ 16. Die Berechnung des Nachlasses 40
§ 17. Beisitzrecht 43
§ 18. Erbfolge bei übergeleitetem Güterstande 44
§ 19. Die Feststellung des Nachlasses bei übergeleitetem Güterstande 47
§ 20. Entziehung des Erbteils. Pflichtteil 51
§ 21. Erbrecht von Wohltätigkeitsanstalten 52
§ 22. Verfahren bei der Erbteilung 52
V. Abschnitt. Kultusbaulast nach Ansbacher Recht.
I. Abteilung.
§ 23. Allgemeines 53
§ 24. Entwicklung der Ansbacher Kirchenverordnungen 55
§ 25. Rechtliche Natur der Konsistorialordnung 71
§ 26. Anwendungsgebiet der Konsistorialordnung 75

Seite

II. Abteilung.

§ 27. Rechtsgrund der Kultusbaupflicht. Patronat des Markgrafen 79
§ 28. Privatpatronat 81
§ 29. Das landesherrliche Patronat 85
§ 30. Umfang der Kultusbaupflicht 88

III. Abteilung. Gegenstände der Kultusbaupflicht.

§ 31. Kirchengebäude 92
§ 32. Pfarrgebäude 94
§ 33. Schul- und Mesnerhäuser 94
§ 34. Erlöschen der Kultusbaupflicht 96

Litteratur-Verzeichnis

und Erklärung der Abkürzungen.

A.G. Ausführungsgesetz bayr. zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Arnold. Beiträge zum teutschen Privatrecht von Fr. Chr. Arnold Ansbach 1842.

Becher die gesamten Materialien zum Gesetze Übergangsvorschriften zum B.G.B. betreffend. VII. Abteilung der Materialien zu den Nebengesetzen des B.G.B. München 1900.

Bl. f. RA. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayen, begründet von J. A. Seuffert.

Berolzheimer Sammlung von Materialien zur Interpretation des Ansbacher Rechts ꝛc. von Dr. J. Berolzheimer Nördlingen 1871.

Brunner. Corpus Constitutionum Brandeburgico-Culmbacensium. Bayreuth 1746.

Burckhardt Wilhelm. Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht. Erlangen 1884.

E.G. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.

Götz. Die Glaubensspaltung im Gebiete der Markgrafschaft Ansbach-Kulmbach in den Jahren 1520—1535 von Joh. Bapt. Götz. V. Bd. 3. und 4. Heft der Erläuterungen und Ergänzungen zu Janssens Geschichte des deutschen Volkes von Pastor. Freiburg 1907.

Haenle H. Zur Geschichtlichen Entwicklung der Kirchenbaulast im Ansbachischem. Beil. VI des 38. Jahresberichts des historischen Vereins für Mittelfranken. Ansbach 1873.

Henle-Schneider. Die bayr. Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Wilhelm Henle und Heinrich Schneider. München 1900.

Heuber. Realindex der das jus statutarium onoldium ausmachenden Landeskonstitutionen. Schwabach 1784.

Hirsch. Realindex der brandenburg-onolzbachischen Landeskonstitution ꝛc. Ansbach 1779.

Kolde. Beiträge zur bayer. Kirchengeschichte v. Dr. Theodor Kolde. Erlangen 1895 ff. Bd. I—XIV. Die einzelnen Abhandlungen sind im Texte § 24 angeführt. Soweit nicht anders bemerkt (z. B. Schornbaum bei Kolde ꝛc.), sind die betreffenden Aufsätze von Kolde selbst.

Kraußold. Geschichte der evangelischen Kirche im ehemaligen Fürstentum Bayreuth-Erlangen 1860.

Kumpf. Gesetzesstatistik von Mittelfranken von Dr. Franz Kumpf. Ansbach 1839.

Lang, Carl Heinrich, Ritter von. Neuere Geschichte des Fürstentums Bayreuth. 3 Bände. Göttingen 1798.

Lang. Ansbacher Jubeljahre, Geschichte des vorletzten Markgrafen v. C. J. v. Lang. Ansbach 1848, s. a. Jahresbericht des historischen Vereins f. Mittelfr. Bd. 3.

Löhe, Wilhelm, Erinnerungen aus der Reformationsgeschichte von Franken. Nürnberg 1847.

Luz. Die Intestaterbfolge nach den Provinzialgesetzen des ehem. Fürstentums Ansbach von Joh. Heinr. Luz. Ansbach 1830.

Meikel. Die bayerischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Muck, Georg. Geschichte von Kloster Heilsbronn. 3 Bände. Nördlingen 1879.

Oertmann. Bayerisches Landesprivatrecht von Dr. Paul Oertmann. Ergänzungsband I zu Dernburg, bürgerl. Recht. Halle 1903.

Oberst. Landes-Ger. Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. Neue Sammlung. Erlangen-München 1900 ff.

Oberst. Ger.-Ho f. Sammlung von Entscheidungen des bayerischen Obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Zivilrechts und Zivilprozeßrechts. Erlangen.

Peißl. Zivilgesetzesstatistik des Königreichs Bayern von Johann Peißl. Nördlingen 1863.

Permaneder. Die kirchliche Baulast.

Roth. Bayerisches Zivilrecht von Dr. Paul Roth. Tübingen 1871. 2. Aufl. v. Becher-Roth 1898.

Schornbaum, Karl. Die Stellung des Markgrafen Casimir von Brandenburg zur reformatorischen Bewegung. Erl., Diss., 1900. S. a. Kolde.

Sendtner. Die Baupflicht nach der Konsistorialordnung von 1594. Blätter f. d. bayerische Finanzwesen. Bd. IV 1896.

Stieber, Gottfried. Historische und Topographische Nachrichten von dem Fürstentum Brandenburg-Onolzbach. Schwabach 1761.

Ü.-Ges. Bayerisches Gesetz vom 9. Juni 1899, Übergangsvorschriften z. BGB. betr.

Uibeleisen, Dr. Friedr. Die Rechtsverhältnisse der Kirchenstühle in d. deutschen Zeitschrift f. Kirchenrecht. Bd. VIII. Tübingen 1898. S. 294ff.

Völderndorff. Zivilgesetzstatistik des Königreichs Bayern von Dr. Otto Freiherrn von Völderndorff. Nördlingen 1880.

Vogtherr. Die Verfassung der evangel. luther. Kirche in den ehem. Fürstentümern Ansbach und Bayreuth. Bei Kolde Beitr. Bd. II. 1896.

Weber. Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern von Dr. Gg. M. v. Weber. Augsburg 1838. Bd. II Mittelfranken.

Westermayer, H. Die Brandenburgisch-Nürnbergische Kirchenvisitation und Kirchenordnung 1528—1533. Erlangen 1894.

I. Abschnitt.

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Einleitung.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat die lang ersehnte Rechtseinheit im deutschen Reiche geschaffen. Es kodifiziert das gesamte Privatrecht und bewirkt, daß die verschiedenen Landesprivatrechte außer Geltung gekommen sind. Sowohl die dem bürgerlichen Rechte widerstreitenden, als die das neue Recht ergänzenden Bestimmungen der einzelnen Landesrechte sind aufgehoben und nur ausdrücklicher Vorbehalt des Reichsgesetzes rechtfertigt eine weitere Geltung zivilrechtlicher Landesgesetze.

Solche Ausnahmen sind im Bürgerlichen Gesetzbuche selbst oder dem Einführungsgesetze ziemlich zahlreich enthalten. So sehr die weitere Geltung des vielgestaltigen Landesrechts bei vielen Materien zu bedauern ist, so angenehm ist bei einer beschränkten Reihe von Rechtsverhältnissen für die Beteiligten, daß hier alles beim Alten geblieben ist, daß alte im betreffenden Lande eingewurzelte Gewohnheiten nicht berührt und wohl erworbene Rechte nicht geschmälert wurden.

Eines schickt sich nicht für Alle. Manche Rechtsverhältnisse verlangen Rücksicht auf örtliche Beziehungen und widerstreben einer einheitlichen, durchgreifende Änderungen bedingenden reichsrechtlichen Regelung. Oft besteht ein nahes Verhältnis zwischen Landesrecht und der staatlichen oder politischen Einrichtung des Landes und macht das Fortbestehen dieses Landesrechts wünschenswert.

Außerdem kommen noch auf lange Zeit hinaus Rechtsverhältnisse in Betracht, welche vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden sind. Für solche ist die Anwendung des neuen Reichsrechtes nur ausnahmsweise veranlaßt, wenn dringende Umstände eine Rückwirkung des Gesetzes auf frühere Zeit nötig machten.

Es ist deshalb neben anderen Rechten auch das Recht des alten Fürstentums Ansbach in mehrfacher Beziehung noch in Geltung geblieben, nicht nur für die Übergangszeit, so lange frühere Rechtsgeschäfte noch nachwirken, sondern auch für einzelne Materien für die ferne Zukunft. Bei den praktischen, für die gegenwärtige Zeit noch passenden Bestimmungen des Ansbacher Rechts ist dies im allgemeinen nicht zu bedauern. Das alte Ansbacher Recht hatte sich seit Jahrhunderten bewährt und den Übergang des Fürstentums Ansbach an das Königreich Preußen und an Bayern überdauert, sodaß eine Änderung hier, welche leicht eine Verschlechterung hätte werden können, nicht gewünscht wurde.

Solange noch Bestimmungen des Ansbacher Rechts in Geltung sind, kann eine Kenntnis dieses Rechts in dem verhältnismäßig umfangreichen Gebiete desselben nicht umgangen werden. Die leider etwas veralteten trefflichen Darstellungen der älteren fränkischen Rechte von Weber vom Jahre 1838 und Arnold vom Jahre 1840 sind in den juristischen Bibliotheken selten geworden und entsprechen nicht immer den Bedürfnissen der jetzigen Zeit. Gerade die jetzt wichtigsten Bestimmungen des Ansbacher Rechts über eheliches Güterrecht, Erbrecht und Kirchenbaupflicht bieten bei der Anwendung häufig erhebliche Schwierigkeiten, sodaß die bisherige Litteratur nicht immer den Bedürfnissen genügt.

Mögen daher die folgenden Ausführungen ein kleiner Beitrag für die Kenntnis des Rechtes meiner lieben Vaterstadt sein und dem leichteren Verständnis desselben insbesondere in der Übergangszeit dienen.

§ 2.

Geschichte und Quellen des Ansbacher Rechtes.

Ansbach, aus einem etwa im Jahre 750 gestifteten Benediktinerkloster entstanden, war im Jahre 1331 durch Kauf von dem Hause Öttingen an den Bruggrafen Friedrich IV. von Nürnberg gekommen. Das unter Friedrich V. bedeutend vergrößerte und 1343 zum Fürstentum erhobene Land bestand hauptsächlich aus den Gebieten um Ansbach und Bayreuth, welche 1541 zwischen Markgraf Georg und Albrecht geteilt wurden, von 1557 bis 1603 unter Georg Friedrich wieder vereinigt

waren. Von letzterem Jahre an blieben beide Fürstentümer bis zum Aussterben der Bayreuther Linie 1769 getrennt. Der letzte kinderlose Markgraf Karl Alexander trat am 2. Dezember 1791 beide Fürstentümer an den König von Preußen, seinem künftigen Erben ab, sodaß Ansbach zum Königreich Preußen gehörte, bis es am 24. Februar 1806 vom französischen Marschall Bernadotte im Namen des Kaisers Napoleon für Bayern okkupiert und am 20. Mai 1806 vertragsmäßig von Preußen an Bayern abgetreten wurde. Mit Patent vom 20. Mai 1806 übernahm Bayern die gesamte Markgrafschaft Ansbach, unterm 24. Mai 1806 erklärte der preußische Immediat-Kommissär Nagler die Übergabe des Fürstentums Ansbach an die Krone Bayern.

Das Ansbacher Recht wurde nicht kodifiziert, obwohl seitens der Ansbacher Regierung beabsichtigt worden war, ein Ansbacher Landrecht herauszugeben und zu diesem Zwecke schon am 20. Dezember 1726 und wiederholt am 2. Januar 1750 an die Städte und Ämter der alsbald vollzogene Auftrag ergangen war, über die hergebrachten Gerechtsamen und Gewohnheiten zu berichten. Wie in vielen anderen Ländern wurde der Wunsch nicht ausgeführt und es verblieb bei einer Reihe von zerstreuten Verordnungen. Über die einzelnen Gesetze und Verordnungen wurden alphabetische Realindizes verfaßt, von Hirsch-Onolzbach 1774 über Polizei- und Kriminalverordnungen, von Heuber-Schwabach 1784 über Justiz-Verordnungen ꝛc. In Arnolds Beiträgen zum teutschen Privatrechte sind die meisten zur Zeit der Herausgabe, 1842, noch in Betracht kommenden Gesetze und Verordnungen im Wortlaut aufgeführt und mustergiltig kommentiert worden.

Subsidiär galt im Fürstentum Ansbach das gemeine Recht, bis Preußen, welches für die fränkischen Fürstentümer eine gesonderte Verwaltung einsetzte, die Gesetzgebung für dieselben gesondert ausübte und die Gewohnheiten der neuen Untertanen nach Möglichkeit unangetastet ließ, durch Patent vom 29. November 1795 mit Wirkung vom 1. Januar 1796 ab sein allgemeines Landrecht als subsidiäres Recht zugleich mit der preußischen Gerichtsordnung einführte. Dieses Patent enthält in § II eine von dem allgemeinen, dem Landrechte vorgedruckten Patente vom 5. November 1794 § III und VII abweichende Ausnahmebestimmung (letzteres Patent gilt im Ansbacher Gebiet nicht), daß in den fränkischen Fürstentümern die bisherigen Provinzialgesetze, Statuten

und Gewohnheiten Kraft und Gültigkeit behalten sollen. Soweit bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit Handlungen nach Ansbacher Recht vor Gericht und in bestimmter Form vorzunehmen waren, war die preußische Gerichtsordnung in Geltung geblieben, (entsprechend der bayerischen Verordnung vom 29. Nov. 1810 auch nach Einführung der bayerischen Gerichtsordnung) und erst das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit hat hier die alte preußische Gerichtsordnung beseitigt.

Durch den Übergang des Fürstentums Ansbach an Bayern wurde an der Geltung des Ansbacher Rechts, wie der des preußischen Landrechts nichts geändert, nur in den vormaligen Ämtern Stauff und Geyern wurde durch K. Verordnung vom 3. Dezember 1806 das bayerische Landrecht an Stelle des Ansbacher und preußischen Rechts eingeführt.

Von den zahlreichen Ansbacher Gesetzen zählte man gewöhnlich 80 Punkte auf, welche das Privatrecht betrafen. Von denselben sind die meisten schon durch ältere bayerische Gesetze, insbesondere die Ablösungsgesetze über Zehnten, Handlohn, das bayer. Weidegesetz, Wassergesetz, die Gleichstellung der Juden ꝛc. aufgehoben worden. Die heute noch wichtigen Verordnungen sind:

I. Die Konsistorialordnung vom 21. Januar 1594. Artikel VIII über die Baupflicht an Kirchen, Pfarr- und Schulhäusern, gemäß Art. 132 EG. z. BGB. in Geltung geblieben.

Zur Auslegung und Ergänzung des Artikels VIII der Konsistorialordnung sind die nachfolgenden Gesetze ꝛc. soweit sie Kultusbaulast betreffen, noch zu berücksichtigen:

a) der Teilungsvertrag über Kirchengüter vom 23. Juli 1541,

b) Verordnung des Markgrafen vom 26. Juli 1569 über Kirchenbaulast,

c) Verordnung des Markgrafen vom 15. März 1570 über Kirchen- und Schulhausneubauten,

d) Verordnung des Markgrafen vom 18. Juli 1618 über Baulast der Geistlichen,

e) Verordnung vom 22. November 1621 über Kirchenbaulast,

f) Verordnung vom 30. September 1625 über Kirchenbauten,

g) Verordnungen des Markgrafen vom 17. August 1659 über Amts- und Kirchenbauten, ebenso vom 25. Juni 1695 und 28. März 1752.

h) Verordnung des Markgrafen vom 2. Mai 1722 über Staats- und Pfarrbauten,

i) Verordnung des Markgrafen vom 19. August 1724 über Pfarrbauten,

k) Verordnung des Markgrafen vom 19. März 1726 über Baulast der Geistlichen,

l) Verordnung des Markgrafen vom 13. April 1784 über Kultusbauten.

II. Für die Übergangszeit sind gemäß Art. 200 EG. z. BGB., Art. 83 und 85 des bayer. Übergangsgesetzes bezüglich des Güterstandes einschließlich der erbrechtlichen Wirkungen des Güterrechts für die große Zahl der vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen von den Verordnungen des Fürstentums Ansbach noch anwendbar:

a) Die Amtsordnung des Markgrafen Joachim Ernst vom 4. April 1608 als Vorläufer einer allgemeinen Landesordnung gedacht, welch letztere aber nie erschienen ist. Von den 20 Titeln der Amtsordnung kommen nur mehr Titel XII und XIII event. noch Titel XV in Betracht.

b) das Regierungsschreiben vom 4. August 1690, welches die Erbfolge der Ehegatten bei Konkurrenz von Aszendenten betrifft.

c) Edikt der Markgrafen Georg Friedrich vom 13. Februar 1699 über den Voraus der Kinder und Erbrecht der Ehegatten.

d) Verordnung des Markgrafen Wilhelm Friedrich vom 27. Nov. 1708 über den Erbteil der Witwer und Witwen.

e) Generalreskript desselben Markgrafen vom 20. März 1714 über Erbfolge der Ehegatten und Aszendenten.

f) das Tutelaredikt des Markgrafen Karl Alexander vom 19. April 1790, die Erbteilung zwischen Eltern und Kindern behandelnd.

Weitere familien- und erbrechtliche Gesetze des Fürstentum Ansbach sind jetzt nicht mehr von Bedeutung.

III. Die Ansbacher Gesetzessammlungen, sowohl die älteren von Hirsch und Heuber, als die neueren von Arnold, sind unvollständig. Auch enthält weder das mittelfränkische Kreisarchiv noch die Regierungs-

bibliothek in Ansbach eine vollständige Gesetzessammlung seit dem 16. Jahrhundert. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß eine hier nicht berücksichtigte Ansbacher Verordnung noch für irgend ein kleineres Rechtsgebiet von Bedeutung ist.

So ist z. B. eine Ansbacher Kirchenstuhl-Ordnung vom 9. Februar 1736 vorhanden (abgedruckt bei Uibeleisen S. 303), welche gebot, daß Kirchenstuhlrechte weder veräußerlich noch vererblich seien, sondern beim Tode oder Wegzug des Inhabers für die Pfarrei wieder frei werden. Wegen der jetzt nur mehr geringen privatrechtlichen Bedeutung dieser Kirchenstuhl-Ordnung von 1736 und der bei Heuber abgedruckten Ausschreiben von 1748 und 1755 gleichen Inhalts kann das Ansbacher Kirchenstuhlrecht hier unerörtert bleiben und der Hinweis auf Uibeleisens Abhandlung (Zeitschrift für deutsches Kirchenrecht von Friedberg und Sehling Bd. VIII S. 294 ff.) hier wohl genügen.

§ 3.

Geltungsgebiet des Ansbacher Rechts.

Das Ansbacher Recht hat bezw. hatte Geltung im ganzen Gebiet des ehemaligen Fürstentums Ansbach. Bei der früheren Zerklüftung der fränkischen Lande ist aber die Frage, welche Orte zum Fürstentum Ansbach gehörten und wann sie zu demselben kamen, für die meisten Orte besonders zu prüfen.

Die Zeit der Zugehörigkeit zum Gebiet der Ansbacher Rechts ist häufig für die Anwendung der Konsistorialordnung von 1594 von Wichtigkeit, da es hier darauf ankommen kann, ob der betreffende Ort schon zur Zeit der Erlassung des Gesetzes zum Fürstentum Ansbach gehörte.

Preußen machte im Jahre 1796 für die fränkischen Fürstentümer das Revindikationssystem geltend. Es befolgte den Grundsatz: quod est in territorio. etiam est de territorio und okkupierte die in dem geschlossenen Territorium des Fürstentums eingeschlossenen fremden Bezirke. Preußen behauptete, daß alle diese Besitzungen und Untertanen benachbarter Fürsten, Reichsstädte und Reichsritter ursprünglich zu den brandenburgischen Fürstentümern Ansbach und Bayreuth gehört hätten und die Landeshoheit von dem auswärtigen Landesherrn nur angemaßt worden sei. Diese angemaßte Landeshoheit nahm Preußen für sich

in Anspruch und stellte demgemäß den Grundsatz auf, daß nicht die Gesetze der bisherigen auswärtigen Landesherrn, sondern die des Fürstentums Ansbach bezw. Bayreuth in Geltung seien. Mit Bekanntmachung vom 7. und 15. Juli 1796 ordneten die Regierungen von Ansbach und Bayreuth auch an, daß das preußische Landrecht und die preußische Gerichtsordnung in den revindizierten Orten anzuwenden seien. Um die Rechtsgewohnheiten der neuen Untertanen zu schonen, wurde durch Hofreskript vom 18. August 1800 nur dahin eine Ausnahme von der Einführung der Ansbacher und preußischen Gesetze mit rückwirkender Kraft gemacht, daß den neuen Untertanen die örtlichen Statuten und Observanzen belassen wurden, insbesondere die observanzmäßige Sukzessionsordnung, wie Preußen auch trotz des preußischen Landrechts die Provinzialgesetze und Gewohnheiten in Ansbach nicht außer Wirksamkeit gesetzt hatte.

Es ist das Verdienst des damaligen Appelationsgerichts-Akzessisten Dr. Rumpf in Ansbach, späteren Advokaten in Bamberg, in seiner Gesetzesstatistik von Mittelfranken erstmals 1839 das Geltungsgebiet des Ansbacher wie anderer fränkischen Rechte zusammengestellt zu haben, in einer so erschöpfenden und zuverlässigen Weise, daß seine Zusammenstellung fast unverändert in der Zivilgesetzstatistik für Bayern von Peißl 1863 und Völderndorff 1880 mit Berücksichtigung der veränderten Gerichtseinteilung aufgenommen werden konnte. Auch später ergab sich auch nur ganz vereinzelt Anlaß, diese Gesetzesstatistik zu berichtigen (z. B. Berolzheimer S. 13).

Soweit Ansbacher Gesetze wie die Konsistorialordnung von 1594 zugleich Gesetz im Fürstentum Bayreuth sind, bleiben sie auch im Gebiet dieses Rechts in Geltung. Doch muß in dieser Abhandlung über das Ansbacher Recht eine Erörterung des Bayreuther Rechts als nicht hierher gehörig unterbleiben. Das alte Ansbacher Recht gilt hauptsächlich, jedoch nicht ausnahmslos in Mittelfranken, dann mehreren Orten der Oberpfalz, je einigen Ortschaften Schwabens, Oberfrankens und Unterfrankens.

II. Abschnitt.

Allgemeine Rechtslehren, Schuldverhältnisse, Sachenrecht.

§ 4.

Allgemeine Rechtslehren.

Die Nichtausführung der beabsichtigten Kodifikation des Ansbacher Rechts hatte zur Folge, daß nur ein beschränktes Gebiet des Zivilrechts in den einzelnen Ansbacher Gesetzen behandelt wurde. Nur soweit das praktische Bedürfnis zur Abhilfe von Mißständen oder zur Beseitigung von Irrtümern Veranlassung gab, wurden einzelne Gesetze für das Fürstentum Ansbach erlassen. Durch Anwendung des subsidär geltenden Rechts, erst des gemeinen Rechts, dann des preußischen Landrechts konnten die bestehenden Lücken in der Praxis ausgefüllt werden.

I. So beschränkten sich die Ansbacher Gesetze bezüglich der Lehren von den Rechtssubjekten darauf, die zu jener Zeit selbstverständliche Beschränkung der Rechte der Juden zu regeln und zwar abgesehen von den Verordnungen über Handlohn und Profitsteuer der Juden in folgenden Verordnungen:

1. vom 21. November 1699 über Veräußerung der Früchte auf dem Felde an Juden (Arnold Bd. II S. 53).
2. der Judenordnung vom 7. Juni 1759 (Arnold a. a. O. S. 114 ff.).
3. vom 25. April 1776 Verträge der Juden mit jungen Leuten betr.

Im Anschluß an die Judenordnung erging dann am 11. April 1803 für die Ansbach-Bayreuther Gebiete das preußische Edikt über die Rechte der Juden.

Derartige Unterschiede im Rechte der Angehörigen verschiedener Glaubensgenossenschaften kennt das neue bürgerliche Recht nicht mehr und Christen wie Juden sind denselben Gesetzen unterworfen.

Es sind deshalb die Ansbacher wie die preußische Judenordnung ab 1. Januar 1900 endgiltig aufgehoben worden, wie auch das bayerische Gesetz vom 29. Juni 1851 die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betr. außer Wirkung gesetzt und ausdrücklich in Art. 174 Ziff. 11 des AG. z. BGB. aufgehoben wurde.

Dieses bayerische Gesetz vom 29. Juni 1851 hatte die Ausnahmebestimmungen bezüglich der Juden gegenüber den Christen mit Ausnahme einiger nicht rein zivilrechtlicher Verhältnisse, wie das Patronatsrecht beseitigt, ebenso die besonderen Gesetze über das Rechtsverhältnis zwischen Juden bezüglich des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts.

Vorbehalten wurde aber wie schon in § 30 des Judenedikts vom 10. Juni 1813 die weitere Geltung des mosaischen Rechts über die Eingehung und Scheidung der Ehe, soweit dessen Anwendung wie im preußischen Edikt vom 11. April 1803 ausdrückliche Gesetzesbestimmung war.

Da durch das Personenstandsgesetz (§ 77) vom 6. Februar 1875 die Geltung des jüdischen Eheschließungs- und Ehescheidungsgesetzes nicht völlig aufgehoben wurde (vergleiche Blätter für Rechtsanwendung Bd. 48 S. 417) muß im Gebiete des Ansbacher Rechts auch jetzt noch das mosaische Recht berücksichtigt werden, wenn es sich um die Gültigkeit einer zwischen Juden vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe oder gemäß Art. 201 EG. z. BGB. um die Scheidung einer Ehe zwischen Juden wegen einer vor dem 1. Januar 1900 begangenen Verfehlung handelt.

II. Bezüglich der Minderjährigen hatte der Tutelar-Edikt vom 19. April 1790 Ziffer X (Arnold Bd. I S. 126) bestimmt, daß die Volljährigkeit von Minderjährigen auch mit der unter Zustimmung der gesetzlichen Vertreter erfolgten Eheschließung erreicht werde. Durch das Gesetz vom 26. Oktober 1813 ist als Beginn der Volljährigkeit die Vollendung des 21. Lebensjahres festgesetzt worden. Es sind nun gemäß Art 153 EG. z. BGB. die Minderjährigen, welche vor dem 1. Januar 1900 die Ehe geschlossen hatten und nach Ansbacher Recht hierdurch volljährig geworden waren, im Besitz der Volljährigkeit verbleiben, ohne daß die minderjährige Ehefrau etwa unter die Vormundschaft ihres volljährigen Ehemannes gekommen wäre.

§ 5.

Recht der Schuldverhältnisse.

Dürftig sind auch die Bestimmungen des Ansbacher Rechts auf dem Gebiete des Obligationenrechts.

Alle vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches entstandenen Schuldverhältnisse sind nach den früheren Gesetzen zu beurteilen, insbesondere nach Form, Inhalt, Gültigkeit, Umfang und Rechtswirkung. Wenn auch die Erfüllung oder der Eintritt der Verjährung die Zahl der rechtsgültigen Schuldverhältnisse aus früherer Zeit ständig vermindern wird, auf Jahrzehnte hinaus muß vereinzelt mit der Notwendigkeit, das alte Obligationenrecht, auch die Ansbacher Gesetze hierüber anwenden zu müssen gerechnet werden.

Es kommen hier nur noch folgende Bestimmungen des Ansbacher Rechts in Betracht, welche erst durch Art. 1 und 176 AG. z. BGB. mit Wirkung vom 1. Januar 1900 an aufgehoben wurden:

1. Nach der Ansbacher Konkursordnung vom 8. Oktober 1731 haften Ehefrauen samtverbindlich mit ihren Ehemännern für die beiderseitigen Schulden, wenn sie mit dem Mann in einem eigenen Gewerb als zu offenem Kram-Laden oder Markt oder in einer öffentlichen Wirtschaft gesessen.

   Die Konkursordnung (Arnold Bd. I S. 60) fügt die Begründung bei, daß sie „pro socia et correa debendi" sei, damit diejenigen so mit ihr kontrahieren, nicht hintergangen werden.

   Nach dem Wortlaut der Begründung ist die Mithaftung der Ehefrau nicht davon abhängig, daß sie mit ihrem Ehemann im gesetzlichen Güterstande des Ansbacher Rechts, der Errungenschaftsgemeinschaft gelebt habe.

   Voraussetzung für die Haftung beider Ehegatten ist, daß die Ehegatten das Geschäft oder Gewerbe gemeinschaftlich betrieben haben, wozu jedoch genügt, daß jeder Ehegatte dem Publikum gegenüber nicht aushilfsweise, sondern regelmäßig und gewöhnlich, wenn auch nicht ständig, zum Geschäftsbetriebe mitgewirkt habe, ohne daß es darauf ankommt, ob ein Teil das Geschäft geleitet, der andere mehr als Gehilfe tätig war, da letzteres Verhältnis dem dritten nicht erkennbar ist.

   Vergl. Bl. f. RA. Bd. 19 S. 201; Berolzheimer S. 4 und 5; a. M. teilweise Arnold Bd. I S. 61; Luz S. 53; dagegen auch Preuß. Landrecht Teil II Titel VIII § 496.

2. Zu den durch Art. 170 EG. z. BGB. vorbehaltenen Ansprüchen gehört auch das Recht des vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig

geschiedenen schuldlosen Ehegatten, dem schuldigen Teil eine Ehescheidungsstrafe abzufordern.

(Vergl. Dernburg, bürgerl. Recht, Bd. IV S. 91 § 29 Anm. 3, Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 50 S. 304).

Die reformierte Brandenburgische Halsgerichtsordnung vom Jahre 1582 (Arnold Bd. I S. 21) hatte in Art. 147 über die Höhe der Ehescheidungsstrafe nähere Bestimmung getroffen, jedoch nur ausgesprochen, was „gemeinen kaiserlichen Rechtes" sei. Es fehlte daher dieser Bestimmung die Natur des Provinzialgesetzes, sie wurde mit der Einführung eines preußischen Landrechts durch dessen Vorschriften Teil II Titel I § 774, 785, 786 ersetzt und gilt nur noch in den wenigen Orten bezw. Häusern, in welchen subsidiär nach Ansbacher Recht gemeines Recht gilt.

Die weiteren Bestimmungen des Ansbacher Rechts über Schuldverhältnisse betrafen die Viehmarkt- und Roßmarktordnungen in Ansbach und Schwabach und die Gewährschaft für Viehmängel. Deren Bestimmungen z. B., daß der Kaufvertrag auf den Vieh- und Pferdemärkten erst durch freiwilligen, vorbedachten Handschlag endgültig abgeschlossen wurde, haben nur mehr rechtsgeschichtliche Bedeutung. Letztere Bestimmung könnte, da sie heute noch tatsächlich beobachtet wird, als Auslegungs-Regel über die Einigung des Käufers und Verkäufers in Betracht kommen.

§ 6.

Sachenrecht.

1. Eigentum.

Nur gelegentlich befaßten sich 2 Ansbacher Verordnungen mit der Frage des Erwerbs des Eigentums.

a) Am 17. September 1708 verordnete der Ansbacher Markgraf, daß verborgene Schätze ausschließlich ihm als Territorialherrn, d. i. dem Fiskus gehören sollen. (Arnold Bd. II S. 68.)

Die nach dem 1. Januar 1900 gefundenen Schätze wurden nach dem BGB. Eigentum des Entdeckers und des Grundeigentümers je zur Hälfte, sodaß die genannte (seit der bayr. Verordnung vom 22. November 1815 nur mehr bezüglich eines

Schatzes, nicht mehr bezüglich gefundener Sachen gültige) Ansbacher Gesetzesbestimmung lediglich das Eigentum der vor 1. Januar 1900 gefundenen Schätze bestimmt.

b) Inseln.

Mit Verordnung vom 31. August 1705 (Arnold Bd. II S. 65) hatte der Markgraf bestimmt, daß alle Inseln ihm allein gehören sollen, welche sich in den Flüssen bilden, die in seinem, des Markgrafen Eigentum stehen.

Ein Unterschied zwischen den schiffbaren öffentlichen und Privatflüssen wurde hierbei nicht gemacht, auch Privatflüsse standen streckenweise wenigstens im Eigentum des Markgrafen bezw. des Staates.

Nach Art. 65 EG. z. BGB. sind über diese Fragen des Wasserrechts die Landesgesetze auch für die Zukunft in Geltung geblieben.

Das bayerische Wassergesetz vom 23. März 1907 schreibt vor, daß in Privatflüssen die entstehenden Inseln dem Eigentum der Ufer bis zur Flußmitte folgen (Art. 22). Für Privatflüsse ist das Ansbacher Recht aufgehoben.

Bezüglich der in öffentlichen Flüssen sich bildenden Inseln dagegen ist in Art. 13 des gen. Gesetzes zwar Eigentum des Staates als Regel angenommen, entgegenstehendes Herkommen aber vorbehalten worden. Im Gebiete des Ansbacher Rechts ist solches schon dem älteren Gesetze widersprechendes Herkommen als ausgeschlossen zu erachten. Vergl. Art. 1 AG. z. BGB. und Art. 28 des WasserBenGes. von 1852.

II. Einstands- oder Retrakt-Recht.

Die Ansbacher Feuerordnung vom 22. September 1760 hatte dem Miteigentümer eines gemeinschaftlichen Hauses ein dingliches Vorkaufs — Einstandsrecht — für den Fall der Weiterveräußerung der anderen Hälfte des Hauses eingeräumt, um im Interesse der Feuersicherheit die Teilung eines Hauses unter verschiedene Eigentümer möglichst zu beseitigen.

Es war bisher strittig, ob diese partikularrechtliche Bestimmung durch Abschnitt III § 28 Ziff. 2 des Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861 infolge Einführung eines allgemeinen Vorkaufsrechtes bei Gemeinschaften aufgehoben worden sei oder nicht.

Erstere Ansicht vertrat meines Erachtens mit Recht Roth in seinem bayerischen Zivilrecht (Band II § 142, S. 185 ff., der ersten, Roth-Becher Bd. II § 229 der 2. Aufl.), letztere der bayerische oberste Gerichtshof in wiederholten Entscheidungen (vergl. Roth Anm. 15 zu § 142). Die einschlagende Bestimmung des Landtagsabschiedes vom 10. November 1861 ist ausdrücklich durch das AG. z. BGB. Art. 175 Ziff. 17 aufgehoben worden, die Ansbacher Feuerordnung von 1760, selbst wenn man ihre bisherige Gültigkeit noch annehmen will, jedenfalls auch bezüglich dieses Restes durch das Bürgerliche Gesetzbuch gemäß Art. 173 und 181 EG. mit Wirkung vom 1. Januar 1900 und ohne Rücksicht auf die Zeit der Anlegung des Grundbuchs beseitigt. Trotz der dinglichen Natur des alten Einstandsrechtes mußte es ohne Rücksicht auf Art. 177 AG. z. BGB. sofort dem neuen Rechte weichen, weil es auf dem Eigentum beruht, die hieraus entspringenden Rechte aber sich nach dem neuen Rechte richten. (Vergl. Plank Kommentar z. BGB. Anm. 7 vor § 1094 Bd. III S. 415, ferner Art. 1 und Art. 177 des AG. z. BGB.)

III. Servituten.

Das Weiderecht kann seiner Natur nach den Eigentümer eines damit belasteten Grundstücks empfindlich schädigen und jede Kulturverbesserung auf dem dienenden Grundbesitz hintanhalten. Es gehen deshalb die gesetzlichen Vorkehrungen zur Einschränkung eines übermäßigen Weiderechts durch Kulturgesetze in ferne Zeiten zurück. In Bayern wurde durch das Weidegesetz vom 28. Mai 1852, das nach Art. 115 EG. z. BGB. in Geltung geblieben ist, die Weide bedeutend eingeschränkt und Neubestellung von Weiderechten ausgeschlossen.

Nach Artikel 4 und 65 dieses Weidegesetzes sind die älteren Gesetze, Verordnungen und Observanzen insoweit in Geltung geblieben, als in denselben die Weide nach Zeit der Ausübung oder dergleichen noch weitergehenden Beschränkungen als dem Weidegesetze unterworfen wurde; in Art. 1 Abs. II AG. z. BGB. sind solche Verordnungen aus der Zeit vor 1818 ausdrücklich aufrecht erhalten worden.

Eine solche Bestimmung enthält die markgräfliche Verordnung vom 25. Juni 1767 über die Beschränkung der Viehweide (Arnold Bd. II S. 129) insoferne, als durch diese Verordnung über Artikel 2 Abs. II und IV des Viehweidegesetzes hinausgehend

1. die Frühlingshut, also die Hut nach 21. März jeden Jahres überhaupt,
2. bei frisch aus Ödungen angelegten sog. Eggarten-Wiesen die Hut vom Gertrauds-Tage, d. i. dem 17. März an, bis Bartholomae (24. August)

verboten wurde.

In beiden Fällen muß jedoch der Grundstückseigentümer dann eine entsprechende Entschädigung leisten, wenn das Weiderecht Gliedern einer anderen, nicht derselben Gemeinde zusteht. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß in beiden Fällen für die Zeit vom 1. April bis zur letzten Heu- bezw. Grummeternte die Entschädigungspflicht des Grund eigentümers nach dem bayer. Weidegesetz aufgehoben ist.

Seit dem Übergang des Fürstentums Ansbach an das Königreich Bayern sind zwar auch bayerische Kulturgesetze ergangen, dieselben wurden jedoch im Rezatkreise nicht promulgiert (vergl. Arnold Bd. I S. 18 Anm. 3) und konnten daher in diesem Kreise auch nicht die Ansbacher Weideverordnung beseitigen.

IV. Reallasten.

Inhalt und Rang bestehender Reallasten richtet sich (Art. 184 EG. z. BGB.) nach den früheren Gesetzen. Bayern hat hiervon insoferne eine Ausnahme gemacht, als es auch auf alte Reallasten die Bestimmungen §§ 1107—1111 BGB. für anwendbar erklärte. Art. 46 des Übergangsgesetzes.

Zugleich sind durch Art. 1 AG. z. BGB. alle diesbezüglichen vor 1818 erlassenen Gesetze, also auch die einschlägigen Ansbacher Gesetze aufgehoben worden.

Es kommen nur mehr in Betracht:

1. Waldrechte, d. s. Holzberechtigungen waren in der markgräflichen Verordnung vom 7. März 1681 — Arnold Bd. II S. 37 — näher geregelt. Von Bedeutung für alte Holzrechte dürfte nur mehr sein, daß der Ansbacher Holzklafter bestimmt wurde auf einen Stoß: sechshalb Schuh hoch, sechshalb Schuh weit, das Holz vierthalb Schuh lang.
2. Das Sichelschlagrecht wurde für die Altmühl in einer allgemeinen Altmühl-Wasser- und Fischerordnung errichtet von den Ansbacher,

Eichstättischen, Öttingischen, Deutschordenschen, Pappenheimischen, v. Crailsheimischen, v. Zochaischen und v. Leutersheimischen Abgeordneten zu Ornbau am 6. September 1735 (Arnold Bd. II S. 743) bezüglich der damit für die Fischereiberechtigten verbundenen Flußreinigungspflicht dahin festgelegt, daß jeder Fischer in seinem Fischwassergebiet viermal jährlich, Anfangs und Ende Mai, dann den ersten drei Tagen nach Johanni (24. Juni) und Lorenzi (10. August) das Flußbeet mit der Grundsense auszuschneiden und so zur Vermeidung von Überschwemmungen zu reinigen habe. Über eine Berechtigung der Fischer, an den Ufern Gras ꝛc. als Sichelschlag zugleich wegzunehmen, enthält diese Wasserordnung keine Bestimmung im Gegensatz zu anderen Eichstättischen Altmühl-Wasserordnungen, welche diesbezügliche Verbote enthielten.

Die Ansbacher Wasserordnung von 1735 ist gemäß Art. 47 des Wasserbenützungsgesetzes von 1852 und Art. 1 Abs. II AG. z. BGB., sowie Art. 74 des Wassergesetzes von 1907 in Kraft geblieben.

3. Die zu den Reallasten zu zählende Baulast wird später in Abschnitt IV eingehend behandelt werden.

III. Abschnitt.

Familienrecht.

§ 7.

Einleitung.

Alle nach dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen beherrscht das neue bürgerliche Recht. Die Ehegatten können ihre Güterrechts-Verhältnisse regeln wie sie wollen, ein nicht mehr geltendes Recht wie das Ansbacher Recht durch Verweisung auf dessen Bestimmungen zu wählen ist aber nicht mehr möglich. § 1433 BGB. Das Ansbacher Ehe- und Erbrecht muß daher im Interesse der Rechtseinheit verschwinden, wenn auch die Aufhebung des allgewohnten Rechtes hier vielfach nicht angenehm empfunden wurde.

Es vergeht jedoch noch geraume Zeit, bis das Ansbacher Ehe- und Erbrecht gänzlich der Vergangenheit angehören wird. Für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander sind die alten Gesetze mit Recht beseitigt worden. Art. 199 EG.; für den Güterstand aller vor 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen soll jedoch nach Art. 200 a. a. O. das frühere Recht maßgebend sein einschließlich der erbrechtlichen Bestimmungen des Güterrechts. Aber auch diese Geltung des alten Rechts ist wesentlich eingeschränkt worden.

Das Reichsrecht wollte auf bestehende Ehen nur insoweit einwirken, als dies unumgänglich notwendig erschien. Die Landesgesetze dagegen stellten das Interesse des allgemeinen Verkehrs über das der einzelnen Ehegatten, sie wollten bezüglich der Schuldenhaftung der Ehegatten, der Verfügungsrechte über die Gütermassen, der Verfügungsbeschränkungen der Ehefrauen ꝛc. sofort einheitliches Recht hergestellt und die Verschiedenheit mit Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches nicht vermehrt haben. Es befolgt insbesondere das bayerische Gesetz vom 9. Juni 1899 Übergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuch betreffend den Grundsatz: die bisherigen Güterstände werden in den am meisten ähnlichen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet, für die Auseinandersetzung, insbesondere die beim Tode eines Ehegatten eintretenden Rechtsverhältnisse dagegen soll dem überlebenden Ehegatten nicht gegen seinen Willen ein anderes Recht aufgezwungen und hier jeder nachteilige Einfluß des neuen Rechtes vermieden werden.

Das Ansbacher Güterrecht ist daher durch Art. 83 und 85 des bayer. Übergangsgesetzes in das Recht der Verwaltung und Nutznießung übergeleitet worden und regelmäßig erst bei Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft kommt der andere Ehegatte in die Lage, das alte Ansbacher Recht für die Auseinandersetzung wählen zu können.

Da dies in den weitaus meisten Fällen geschieht, überdies eine Auseinandersetzung zwischen den Erben bei dem Tode eines Ehegatten häufig bis zu dem Ableben des anderen oder noch länger verschoben wird, muß immer noch mindestens für die Hälfte des gegenwärtigen Jahrhunderts das alte Ansbacher Ehe- und Erbrecht berücksichtigt werden und insolange kann dessen Kenntnis und die Kenntnis der durchaus nicht immer einfachen Überleitungsverhältnisse nicht entbehrt werden.

Das bayerische Übergangsgesetz beschränkt sich auf kurze Bestimmungen für die verschiedensten in Bayern vorkommenden Güterrechte, die Kommentare hierzu konnten bei der Notwendigkeit, alle diese verschiedenen Rechte berücksichtigen zu müssen, dem einzelnen Rechte nicht die gewünschte eingehende Darstellung widmen.

Auch Dertmanns Darstellung des bayerischen Landesprivatrechts berührt nur kurz die Rechtsverhältnisse der vom alten Recht ins neue bürgerliche Recht übergeleiteten Ehen, sodaß hier mit folgenden Darstellungen wohl eine öfter empfundene Lücke in der Literatur wenigstens für das Ansbacher Recht ausgefüllt wird.

§ 8.

Gesetzlicher Güterstand im ehemaligen Fürstentum Ansbach.

In den Ansbacher Gesetzen und Verordnungen wurde nicht bestimmt ausgesprochen, welches Güterrechtsverhältnis bei den Eheleuten bei Ermangelung eines besonderen Ehevertrages, also kraft Gesetzes eintreten solle. Es war deshalb früher nicht unbestritten, welches der gesetzliche Güterstand im Gebiete des Ansbacher Rechts sei und die Wissenschaft wie die Gerichtspraxis waren von Anfang an nur darüber einig, daß eine Gemeinschaft von Gütern vorhanden sei, es wurde jedoch insbesondere von

Mayer in einer Erlanger Dissertation 1783 und

Siebenkäs, Beiträge zum deutschen Recht, Nürnberg 1786 Teil IV und V

ausgeführt, die allgemeine Gütergemeinschaft mit einigen besonderen Abweichungen sei der in Ansbach maßgebende Güterstand. Diese Ansicht wurde jedoch durch

Hofmann, Deutsches Erbrecht,

Gmelin, Ordnung der Gläubiger, Frankfurt 1783 und insbesondere durch die treffliche Darstellung von

Luz, Intestaterbfolge nach den Provinzialrechten des ehemaligen Fürstentums Ansbach, 1830 und auch das Gesetz selbst, nämlich das Ansbacher Tutelaredikt vom 19. April 1790

so treffend widerlegt, daß bald die Annahme der allgemeinen Gütergemeinschaft allgemein aufgegeben wurde (vergl. Bl. f. RA. Bd. 33 S. 230) und insbesondere die Praxis der Gerichte ständig an der Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichem Güterstande des Ansbacher Rechts festhielt. Demgegenüber ist heute eine Bekämpfung der veralteten falschen Ansicht nicht weiter mehr notwendig.

Es ist nun insbesondere für die während der Übergangszeit häufig auftretenden Fragen zu unterscheiden, ob

a) eine Errungenschaftsgemeinschaft,

b) Gemeinschaft des Ehegewinnes oder Zugewinnstes vorliegt.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft bildet die Errungenschaft schon während der Dauer der Ehegemeinschaft ein besonderes, jederzeit ausscheidbares Vermögensobjekt. Bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes dagegen fällt alles, was ein Ehegatte während des Bestehens der ehelichen Gemeinschaft erwirbt, in das Eigentum des erwerbenden Teiles und erst bei Auflösung der Gemeinschaft wird durch Abzug der Sondergüter der Ehegatten von der Aktivmasse ermittelt, ob und in welcher Höhe eine gemeinsame Errungenschaft oder eine gemeinsame Einbuße vorhanden ist.

Solange die Gemeinschaft andauert, besteht hier der Anspruch auf Errungenschaft lediglich in dem Recht auf Teilung des Ehegewinnes.

Die Errungenschaftsgemeinschaft des Ansbacher Rechtes ist nicht eine Errungenschaftsgemeinschaft, sondern lediglich Gemeinschaft des Ehegewinnes.

Für diese Annahme sind folgende Gründe maßgebend:

1. Die Rechtsentwicklung führte in allen bayerischen Rechtsgebieten dahin, daß die Errungenschaft nicht mehr als eine von den Sondergütern der Ehegatten getrennte Masse angesehen wurde, wenn nicht ausdrücklich im Gesetze bestimmt war, daß die erworbenen Güter gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten werden.

   Roth, bayer. Zivilrecht, Band I § 58 I S. 346.

   Eine Bestimmung dieser Art fehlt aber dem Ansbacher Recht vollständig.

2. Nach dem Ansbacher Tutelaredikt vom 19. April 1790 (Arnold Bd. I S. 94 ff.) ist vorgeschrieben, daß n a c h d e m T o d e eines Ehegatten die Aktiva, dann die Passiva nebst den beiderseitigen

Eheeinbringen angesetzt und an der Differenz zu untersuchen ist, ob etwas errungen oder zurückgehauft wurde. Die so ermittelte Errungenschaft soll zu einem Teile dem überlebenden Ehegatten gehören, die andere Hälfte aber zusammen mit dem Eheeinbringen des Verlebten gleichheitlich zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern verteilt werden.

3. In bestimmten Fällen, wenn nämlich
   a) Kinder aus einer früheren Ehe des verlebten Ehegatten als Miterben berufen sind (Luz § 37),
   b) Aszendenten des verlebten Ehegatten mit dem überlebenden Ehegatten allein als Erben konkurrieren (Luz § 55)

   berücksichtigt das Ansbacher Recht die Errungenschaft der Eheleute überhaupt nicht, sondern das ganze vorhandene Vermögen abzüglich des Eheeinbringens des Überlebenden bildet die Nachlaßmasse ohne Rücksicht auf Ehegewinn oder eheliche Einbuße.

   Mit den Grundsätzen der reinen Gütergemeinschaft sind diese durch die ständige Praxis ausgebildeten Bestimmungen nicht vereinbar. Würde eine gesonderte gemeinschaftliche Errungenschaftsmasse vorhanden sein, so könnte diese nicht einfach übergangen werden. Dagegen ist es bei der Gemeinschaft des Zugewinnstes wohl möglich, daß allgemein der überlebende Ehegatte einen Anspruch auf Teilung des Ehegewinnes beim Ableben des anderen Ehegatten hat, in bestimmten Ausnahmefällen dieser Anspruch aber wegfällt.

4. Das Ansbacher Recht gestattete auch der Ehefrau, nach der Ansicht des bedeutenden Kommentators Luz (§ 32) selbst wenn sich eine Einbuße des beiderseitigen Vermögens statt eines Ehegewinnes herausstellte, der Gemeinschaft der Errungenschaft zu entsagen und ihr eingebrachtes Vermögen voll aus der Nachlaßmasse herauszunehmen. Die Frau hatte also lediglich einen Anspruch auf Teilung des Ehegewinnes, auf welchen sie gegebenen Falles verzichten konnte.

5. Auch das bayerische Gesetz vom 9. Juni 1899 Übergangsvorschriften zum Bürgerlichen Gesetzbuch betreffend nimmt an, daß die Errungenschaftsgemeinschaft des Ansbacher Rechts lediglich Gemeinschaft des Zugewinnstes ist.

Wenn hierin auch keine gesetzlich bindende authentische Interpretation des Ansbacher Rechts zu erblicken ist, da im Übergangsgesetze selbst eine Bestimmung über die Art der Ansbacher Errungenschaftsgemeinschaft fehlt, und diese Auffassung lediglich die Veranlassung zur Aufnahme des Ansbacher Rechts unter Art. 83 und 85 des Übergangsgesetzes war, (vergl. Fischer-Henle, Vorbemerkung vor Art. 75 S. 532; Becher Materialien S. 316 ff.), so kann doch die bestimmte begründete Ansicht des Gesetzgebers als wichtige Autorität nicht ohne weiteres übergangen werden.

Das bayerische oberste Landesgericht hat zwar in einigen Entscheidungen (ältere Samml. v. Entsch. Bd. 10 S. 599, Bd. 14 S. 24 und S. 379) ausgesprochen, daß nach Ansbacher Recht die Ehegatten an dem während der Ehe erworbenen Vermögen Miteigentum zu ideellen Teilen haben, allein die Begründung dieser Ansicht ist nicht geeignet, die Annahme einer bloßen Gemeinschaft des Ehegewinnes zu widerlegen. Für die Entscheidung des obersten Landesgerichts war in den genannten Fällen nicht zwischen der reinen Gütergemeinschaft und der Gemeinschaft des Zugewinnstes zu unterscheiden, sondern lediglich die Höhe der Nachlaßmasse für die Gebührenbewertung festzusetzen. Die unteren Gerichte hatten deshalb auch nicht Veranlassung genommen, unter Änderung der langhergebrachten Praxis plötzlich eine Errungenschaftsgemeinschaft mit gesonderter gemeinschaftlicher Errungenschaftsmasse anzunehmen (Becher, S. 390). Die Literatur (Arnold und Luz), auf welche das oberste Landesgericht allein seine Ausführungen stützt, hat endlich selbst niemals diesen Standpunkt des Miteigentums zur ideellen Hälfte vertreten. Luz hebt zwar hervor, daß in der markgräflichen Amtsordnung vom Jahre 1608 Titel XIII ꝛc. von der Gemeinschaft des Erwerbs die Rede sei, aber nur im Gegensatz zur Annahme der allgemeinen Gütergemeinschaft, denn diese Amtsordnung spricht ebenfalls nur von der Abteilung des errungenen und gewonnenen Gutes zwischen Witwern und Witwen und ihren Kindern vor Schließung einer zweiten Ehe. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß ja die Errungenschaftsgemeinschaft sich allmählich (vergl. Roth bayr. Zivilrecht Bd. I § 58 S. 347) zur Gemeinschaft des Zu-

gewinnstes umbildete, welche Umbildung für das Ansbacher Recht mit Erlassung des Tutelar-Edikts von 1790 abgeschlossen und gesetzlich bekräftigt wurde, während die ersten Darstellungen des Ansbacher Eherechtes Miteigentum an dem erworbenen, teilweise irrig sogar an allen ehelichen Gütern angenommen hatten.

§ 9.

Die Überleitung des Ansbacher Güterrechts in den Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Art. 83 des bayr. Übergangsgesetzes z. BGB. vom 9. Juni 1899 bestimmt in Absatz I u. a.

> Besteht die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Rechte von Ansbach, so tritt an ihre Stelle der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches

und zwar mit Wirkung vom 1. Januar 1900.

Dies ist die gesetzliche Regel. Das bestehende alte Güterrecht soll dem am meisten entsprechenden des neuen Reichsrechts angepaßt werden, aber mit möglichster Schonung und ohne Beeinträchtigung erworbener Rechte. Also mit vielen Ausnahmen. Daß dabei die Rechtsverhältnisse des Güterstandes nicht an Klarheit und Einfachheit gewinnen konnten, liegt in der Natur der Sache.

I. In erster Linie ist die Frage zu beantworten: Welche dem Ansbacher Recht unterliegenden Ehen werden in das neue Reichsrecht übergeleitet?

1. Nur die Ehen deutscher Staatsangehöriger. Ausländer, d. s. Nichtdeutsche berührt das bayer. Übergangsgesetz nicht, wie sie auch das BGB. seinen Vorschriften über eheliches Güterrecht nicht unterwirft.

   Vergl. Oertmann S. 561, Henle-Schneider S. 420.

2. Von den Ehen Angehöriger eines deutschen Staates werden in das Güterrecht des BGB. übergeleitet diejenigen:
   a) aller Eheleute, welche am 1. Januar 1900 in Bayern Wohnsitz hatten. Art. 19 ÜG.
   b) der Eheleute, welche nach dem 1. Januar 1900 in Bayern Wohnsitz genommen hatten, soweit nicht das Ansbacher Güter-

recht derselben bereits in einem andern Bundesstaat mit dem des BGB. in Einklang gebracht wurde. Art. 23 ÜG.,

und zwar in beiden Fällen ohne Unterschied ob das Ansbacher Recht für die Ehe maßgebend war

I. als gesetzlicher Güterstand, d. i. als Güterrecht des ersten vor 1. Januar 1900 gewählten ehelichen Wohnsitzes, oder

II. als vertragsmäßig vereinbartes Güterrecht.

Im übrigen findet eine Überleitung nicht statt, insbesondere nicht bezüglich der bayerischen oder nichtbayerischen Ehegatten, welche den Wohnsitz außerhalb Bayern genommen haben. Diese unterstehen dem Überleitungsrechte des Staates ihres Wohnsitzes, in dessen Macht es natürlich gelegen blieb, seinerseits Überleitung des Ansbacher Güterrechts selbst direkt oder entsprechend der bayer. Vorschrift Art. 22 ÜG. durch Bezugnahme auf die bayerischen Übergangsgesetze anzuordnen.

II. Die Überleitung an sich wäre nicht schwierig, nur die Rücksichtnahme auf die wohl erworbenen Rechte der Ehegatten machen die unten in § 10 behandelten Ausnahmen von der Wirkung des neuen Rechts notwendig.

Der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Bürgerlichen Gesetzbuches kennt drei Gütermassen:

1. das Vermögen des Mannes,
2. das eingebrachte Vermögen der Frau,
3. das Vorbehaltsgut der Frau.

Eine gemeinschaftliche Gütermasse der beiden Ehegatten ist diesem Güterrechte fremd, der gemeinsame Erwerb und die Nutzung des Vermögens der Ehefrau werden Vermögen des Mannes nach dem alten Rechtssprichwort: „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden."

Das Ansbacher Recht hat als Errungenschaftsgemeinschaft mit Gemeinschaft des Zugewinnstes zwei Gütermassen:

1. das Vermögen des Mannes,
2. Das Vermögen der Frau,

wobei die Nutzungen des Vermögens des Mannes zu dessen, die Nutzungen des Frauenvermögens zum Vermögen der Frau gehören, der Erwerb eines jeden Ehegatten zu seinem Vermögen.

Gesetzliches Vorbehaltsgut kannte das Ansbacher Recht im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht. Doch war es den Eheleuten

möglich, vertragsmäßig ein bestimmtes von der Errungenschaftsgemeinschaft ausgeschlossenes Sondergut zu bestellen.

Die Überleitung der bestehenden Ehen geschah nun kraft Gesetzes, unabhängig vom Wissen und Willen der Beteiligten sofort mit Beginn des 1. Januar 1900, im Falle des Art. 23 ÜG. mit der dieser Zeit nachfolgenden Begründung des Wohnsitzes in Bayern. Nur durch besonderen Ehevertrag konnten die Eheleute das alte Recht für ihren Güterstand aufrecht erhalten, aber nicht durch Bezugnahme auf das Ansbacher Recht, sondern nur durch ausdrückliche Aufzählungen aller gewünschten güterrechtlichen Bestimmungen.

Es bestimmt daher das Bürgerliche Gesetzbuch was jetzt, d. i. seit 1. Januar 1900 Vermögen des Mannes, welches das Vermögen der Ehefrau ist, in welcher Weise jeder Ehegatte über sein Vermögen verfügen kann, mit welcher Vermögensmasse er seinen Gläubigern haftet ꝛc.

Eine Rückwirkung der Überleitung in die Rechtsverhältnisse vor dem 1. Januar 1900 liegt an sich sehr nahe, sie ist jedoch im Überleitungsgesetz prinzipiell vermieden worden (Becher, Materialien S. 283 und 284, Henle-Schneider S. 505). Eine solche Rückwirkung auf die Vermögensverhältnisse der beiden Ehegatten nimmt ohne nähere Begründung und irrig Hausmann in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 377 an. Er berücksichtigt bei der Auslegung des Art. 83 ÜG. nicht genügend die allgemeine Vorschrift des Art. 97 a. a. O. über die Geltung des bisherigen Gesetzes und übersieht, daß das Übergangsgesetz für die in Art. 83 behandelten Rechte wegen der Annahme einer Gemeinschaft des Zugewinnstes keine Errungenschaft im eigentlichen Sinn kennt, infolgedessen auch keine rückwirkende Beseitigung oder Teilung einer erworbenen Gemeinschaft.

Zur Beurteilung der Frage, zu wessen Vermögen und zu welcher Vermögensmasse, ob zum eingebrachten Gut ꝛc. das einzelne Vermögensstück zur Zeit der Überleitung, dem Beginn des 1. Januar 1900 gehörte, ist deshalb lediglich das frühere Recht heranzuziehen.

§ 10.

Die Wirkungen der Überleitung.

Die Überleitung selbst vollzog sich auf Grund dieser Bestimmungen in folgender Weise:

1. das Vermögen des Mannes bleibt dessen freies uneingeschränktes Eigentum. Ob dieses Vermögen des Ehemannes aus dessen eingebrachtem Gut, oder aus Nutzungen desselben oder aus dem während der Ehe vom Manne allein oder mit Unterstützung seiner Ehefrau erzielten Erwerb oder aus einem von der früheren Errungenschaftsgemeinschaft ausgenommenen Sondergut ꝛc. besteht, ist hiebei völlig gleichgültig. Die Überleitung hat nur die Folgen, daß das Vermögen des Mannes einheitliche Vermögensmasse wird und daß für die Rechte des Mannes bis zur Auseinandersetzung die Ehe gar keinen Einfluß mehr auf dessen Vermögen äußert.
2. Das Vermögen der Ehefrau wird eingebrachtes Gut der Frau, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Auch hier wird nicht unterschieden, ob die Frau ihr Vermögen in die Ehe eingebracht oder in der Ehe selbständig erworben hat, ob es Erträgnisse ihres Vermögens, Geschenke ihres Mannes oder dergl. sind, maßgebend ist nur, daß am 1. Januar 1900 nach dem Ansbacher Recht die Frau dieses Vermögen hatte. Nur die eine Ausnahme besteht:
3. das vertragsmäßig von der Errungenschaftsgemeinschaft ausgenommene Sondergut der Ehefrau wird deren Vorbehaltsgut, über das sie allein frei und ohne Verwaltungsrechte des Mannes verfügen kann.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch wären Vorbehaltsgut der Ehefrau auch alle beweglichen zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen, sowie alles was die Frau durch eigene Arbeit außerhalb des Haushaltes oder durch selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erlangt hat. Da diese Bestimmung über gesetzliches Vorbehaltsgut nicht rückwirkend ist, gilt das auf solche Weise von der Frau bis zum 1. Januar 1900 erworbene Vermögen lediglich als ihr in die Verwaltungsgemeinschaft eingebrachtes Gut und ist der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Nur das nach der Überleitung auf gleiche Weise erworbene Frauengut wird Vorbehaltsgut. Für die Abgrenzung der einzelnen ehelichen Gütermassen entsteht die in der Praxis oft unangenehme Notwendigkeit, die vor oder nach dem 1. Januar 1900 gemachten Erwerb- und Verlustgeschäfte streng zu trennen. Soweit

Eigentum der Frau nicht strittig ist und es sich nur um Unterscheidung zwischen Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut handelt, spricht die gesetzliche Vermutung des § 1363 BGB. zu Gunsten der Annahme des eingebrachten Gutes. § 1363 ist zwar ebenfalls nicht für die Zeit vor 1. Januar 1900 anwendbar, wohl aber für die Frage, welches Vermögensobjekt jetzt seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Vorbehaltsgut oder eingebrachten Gut gehört. (Henle-Schneider S. 577, a. M. Meikel, AusfGes. Anm. 3 zu Art. 97 ÜG. S. 115 der 3. Aufl. S. 103 der 1. Aufl. und Bl. f. RA. Bd. 67 S. 183.)

Für die Frage, was für die Zeit des alten Rechtes als eingebrachtes Vermögen der Frau anzusehen ist, enthält das Ansbacher Recht keine ausdrücklichen Bestimmungen. Da alles frühere Vermögen der Ehefrau jetzt als eingebrachtes Gut im Sinne des BGB. gilt, ist dies meist nur bei der Auseinandersetzung nach altem Recht zu unterscheiden. Näheres hierüber siehe unten § 13. Schwieriger ist die Unterscheidung bei dem häufigen Fall, daß beide Ehegatten vor der Eheschließung, mit Wirkung von der Verehelichung an, oder nach der Eheschließung ein Anwesen unter dem tatsächlichen Werte übergeben und hierbei zugleich von den Übergebern für Braut und Bräutigam ein bestimmtes Heiratsgut ausgesetzt und am Übergabspreis in Abzug gebracht erhielten. Die richtige, auch in der Gerichtspraxis gebilligte Ansicht geht wohl dahin, daß der zur Zeit der Übergabe vorhandene Mehrwert nicht in den Zugewinnst, sondern in das eingebrachte Vermögen desjenigen Eheteils fällt, welchem von seinen Eltern oder Verwandten durch die billige Anwesensübergabe ein besonderer üblicher Vorteil außer dem angesetzten barem, meist niedrigerem Heiratsgut zugewendet werden sollte. Der andere Eheteil sollte eben durch den Anwesenserwerb nur mittelbar, als Ehegatte des Kindes der Anwesensbesitzer ꝛc. ausgezeichnet werden. Ein später hervorgetretener Mehrwert des Anwesens würde dagegen in den Zugewinnst fallen. Im übrigen gelten die beiden Eheleuten gehörigen Immobilien als jedem Ehegatten zur Hälfte eigen. Im Verhältnis zwischen den Eheleuten sind gemeinschaftliche Sachen dem Güterstande fremd.

II. Nimmt man dagegen an, das Ansbacher Güterrecht sei das der reinen Errungenschaftsgemeinschaft, nicht nur der Gemeinschaft des Zugewinnstes, so ist man genötigt, die Überleitungsbestimmungen zwangs-

weise auf Güterrechtsverhältnisse anzuwenden, auf welche sie absolut nicht passen. Man muß die Gütermassen der reinen Errungenschaftsgemeinschaft:

a) eingebrachtes Vermögen des Mannes,
b) eingebrachtes Vermögen der Frau,
c) die eheliche Errungenschaft,
d) eventuell: das Sondergut der Ehegatten

überleiten in die Vermögensmassen der Verwaltungsgemeinschaft:

a) Vermögen des Mannes,
b) Eingebrachtes der Frau,
c) Vorbehaltsgut der Frau.

Es muß dann, während im übrigen die vorhergehende Überleitung eingehalten werden kann, die beiden Eheleute nicht zufällig, sondern kraft ihres Güterstands gemeinschaftlich zustehende Errungenschaft zerrissen und zwischen Mann und Frau juristisch, wenn auch nicht tatsächlich geteilt werden. Dies kann in der Weise geschehen, daß der Anteil der Ehefrau an der bis 1. Januar 1900 erworbenen Errungenschaft zu ihrem eingebrachten Gute gerechnet, der Anteil des Mannes an derselben Errungenschaft aber zu dem freien Vermögen des Mannes gezählt wird. (So mit Recht Meickel Bl. f. RA. Bd. 67 S. 181 und S. 382.) Dadurch, daß dieser unausgeschiedene Anteil der Ehefrau wieder als der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen zu behandeln ist, werden die rechtlichen Schwierigkeiten noch vermehrt.

Die Annahme der Gemeinschaft des Zugewinnstes entspricht also nicht nur der Natur des Ansbacher Rechts, sondern auch dem praktischen Bedürfnis.

III. Die Überleitung des Güterstandes ist auch dritten Personen gegenüber prinzipiell rechtswirksam. So können Gläubiger des Mannes für die seit der Überleitung entstandenen Schulden desselben sich nicht mehr an die zum ehelichen Zugewinnst gehörigen Vermögensstücke halten insoweit dieselben als Nutzungen des Frauenvermögens eingebrachtes Gut der Frau geworden sind und nicht mehr zur Errungenschaft gehören. Der Gesetzgeber scheint diese Folge nicht beabsichtigt zu haben, da in den Materialien (Becher S. 318) die Meinung vertreten ist, die Änderung der Haftung der Frau beschränke sich auf die nach dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen Verbindlichkeiten des Mannes.

Die Frage, ob die Frau an sich mit ihrem Manne Gesamtschuldnerin geworden ist, beantwortet sich allerdings nach altem Recht. Dagegen ist bei der Zwangsvollstreckung stets zu prüfen, ob das Vermögensobjekt z. Zt. der Zwangsvollstreckung Eigentum des Mannes als Schuldners ist.

Im Konkurse des Mannes steht der Frau an den ihr gehörigen früher nach Ansbacher Recht, zur Errungenschaft gezählten Vermögensstücken eine Aussonderungsrecht zu. Die volle Errungenschaft würde nach der Ansbacher Konkursordnung von 1731 zur Konkursmasse gehören, wenn das alte Güterrecht noch maßgebend wäre und umgekehrt, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch rückwirkend das Güterrecht geändert hätte, müßten wenigstens die Nutzungen des Frauenvermögens als dem Mann gehörig bei der Konkursmasse verbleiben. Vergl. auch unten § 13 II.

IV. Die Überleitung des Güterstandes hat auch Einwirkung auf die Geschäftsfähigkeit der Frau, indem jede frühere Beschränkung der Ehefrau als solcher mit dem alten Güterrecht beseitigt wurde. (Vergl. EG. Art. 200 Abs. 3, Henle-Schneider S. 573.)

§ 11

Die Beseitigung der Überleitungs-Nachteile.

Die geschilderte Überleitung des Güterstandes hat nun die sofort in die Augen springende Folge, daß die Frau gegenüber dem Manne schlechter gestellt würde. Sie würde das Recht auf die Hälfte des Ehegewinnes verlieren, die Erträgnisse ihres eingebrachten Vermögens würden nicht mehr zu ihrem, sondern zu des Mannes Vermögen genommen. Daß dafür der Mann seit der Überleitung die ehelichen Lasten allein zu vertreten hat, könnte die Frau nicht voll entschädigen, denn sie wäre auch gegenüber dem von Anfang an nach dem Güterstande des Bürgerlichen Gesetzbuches lebenden Ehegatten deswegen im Nachteil, weil das von ihr selbständig vor der Überleitung erworbene Vermögen nebst den zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenständen nicht ein von der Verwaltung und Nutznießung des Mannes freies Vorbehaltsgut geworden ist. Der Ehemann hingegen kann insoferne schlechter gestellt werden, als er von dem selbständigen Erwerb der Frau, der seit der Überleitung nicht mehr zur ehelichen Errungenschaft gehört, keinen Anteil erhalten würde.

Diese Folge würde dem Grundsatz des bayerischen Übergangsgesetzes widersprechen, daß erworbene Rechte der Ehegatten nach Möglichkeit geschützt werden sollen. Das Übergangsgesetz bestimmt daher in Art. 83 Abs. 2:

> Endigt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf andere Weise als durch Ehevertrag, so kann jeder Ehegatte von dem anderen Ausgleichung des Ehegewinnes nach den bisherigen Vorschriften verlangen, wie wenn eine Änderung des Güterstandes nicht eingetreten wäre.

Dieser Anspruch ist im Gesetz als nicht übertragbar bezeichnet und der Verjährung in einem Jahre, ohne Rücksicht auf Erlöschen oder Weiterbestehen der Ehe unterworfen.

Solange die Eheleute in dem übergeleiteten Güterstande der Verwaltung und Nutznießung leben, bleibt es daher vollständig bei den Folgen der Überleitung, erst bei der Aufhebung dieser Verwaltungsgemeinschaft können die nachteiligen Folgen der Überleitung ausgeglichen werden.

Die Verwaltung und Nutznießung endet nun nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch:

1. mit Auflösung der Ehe,
2. mit Todeserklärung des Mannes § 1420,
3. mit Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mannes,
4. durch richterliches Urteil § 1418,
5. durch Ehevertrag.

Die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung hat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Folge, daß der Mann das eingebrachte Gut der Frau herauszugeben, über die Verwaltung Rechenschaft zu legen und für etwaige eigenmächtige der ordnungsmäßigen Verwaltung nicht entsprechende Handlungen Ersatz zu leisten hat. §§ 1421, 1375, 1377 BGB.

Diesen Zeitpunkt benützt das Übergangsgesetz als günstige Gelegenheit für die Ausgleichung der Überleitungsnachteile in folgender Weise:

I. Wird die Verwaltungsgemeinschaft durch Ehevertrag aufgehoben, so bleibt es den Ehegatten überlassen, in welcher Weise sie ihr Vermögen ausscheiden wollen, ob entsprechend dem Ansbacher Recht,

oder dem Bürgerlichen Gesetzbuch, oder in welcher Art sonst. Das Übergangsgesetz hat hierüber keine Bestimmungen getroffen. Vernünftigerweise werden die Ehegatten jedoch auch hier von dem beiderseitigen Vermögensstand ausgehen, wie er sonst sich infolge der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft ergeben würde; insbesondere wird dieses Verfahren wohl zwecks Vermeidung einer Anfechtung zu empfehlen sein.

II. Wird die Verwaltungsgemeinschaft dagegen durch den Eintritt der oben Ziff. 1 bis 4 erwähnten Ereignisse aufgehoben, so hat jeder Ehegatte auf Grund der Tatsache, daß er bis 1. Januar 1900 im Güterstande des Ansbacher Rechts gelebt hat, kraft Gesetzes die freie Wahl, ob er die Vermögensausscheidung vornehmen will:

a) nach den Grundsätzen der Verwaltungsgemeinschaft oder

b) nach den Bestimmungen des Ansbacher Rechts.

Bei der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft infolge des Todes eines Ehegatten müßten aber auch noch die später in § 18 und 19 zu erörternden erbrechtlichen Bestimmungen des Übergangsgesetzes berücksichtigt werden, da das Übergangsgesetz in Art. 85 Abs. II gewiß nicht zur Vereinfachung der Rechtslage auch über die Größe der Nachlaßmasse auf Grund des Güterrechts und damit wieder über die Ausgleichung eine besondere Vorschrift erlassen hat.

§ 12.

Auseinandersetzung ohne Ausgleichung.

Wählt keiner der beiden Ehegatten oder deren Erben die Ausgleichung des Ehegewinnes nach Maßgabe des alten Rechts so bleibt es bei der durch die Überleitung bereits am 1. Januar 1900 eingetretenen Beseitigung des alten Rechts. Die Frau erhält:

1. das eingebrachte Gut, wie es zur Zeit der Überleitung bestand, sowohl das tatsächlich Eingebrachte, als die bisherigen Nutzungen desselben, welche in den ehelichen Zugewinnst fallen würden, kurz alles ihr am 1. Januar 1900 nach Maßgabe des alten Rechtes gehörige Vermögen. Vergl. § 9.
2. das seit Inkrafttreten des BGB. in die Ehe eingebrachte Gut,
3. das seit diesem Zeitpunkt erworbene gesetzliche Vorbehaltsgut,

4. eventuell noch das vor oder nach dem 1. Januar 1900 vertragsmäßig bestellte Sondergut.

Alles übrige Vermögen erhält der Mann, insbesondere alle Nutzungen des gesamten eingebrachten Gutes seit dem 1. Januar 1900.

I. Will ein Ehegatte oder dessen Erbe die Ausgleichung des Ehegewinnes nach früherem Recht betätigt haben, so muß er es von dem anderen Ehegatten ausdrücklich verlangen. Dieser persönliche Anspruch auf Ausgleichung muß bei Verlust des Rechts binnen eines Jahres seit der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft geltend gemacht, d. i. dem Ausgleichungsgegner erklärt werden. Die Erklärung beim Nachlaßgericht genügt zur Einhaltung der Frist nicht, solange sie nicht dem Gegner zu Kenntnis gebracht wurde.

Ist die Person oder der Aufenthalt des Gegners unbekannt, so kann die Erklärung an ihn durch öffentliche Zustellung gemäß § 132 BGB. bewirkt oder ein Abwesenheits- oder Nachlaßpfleger für den anderen Ehegatten zum Zwecke der Ausgleichung bestellt werden. §§ 1911 und 1960 BGB. Nach Ablauf eines Jahres ist der Ausgleichungsanspruch verjährt, auch wenn die Ehe seit Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft noch besteht.

Darüber, ob der Ausgleichungsanspruch bis zur Verjährung unbeschränkt geltend gemacht werden kann, oder nur bis zur Auseinandersetzung, gehen die Ansichten auseinander. Oertmann S. 577 nimmt ersteres an, Henle-Schneider, Anm. 4 zu Art. 83 ÜG. S. 549 vertritt die letztere Anschauung. Das Richtige liegt meines Erachtens in der Mitte; in der Auseinandersetzung ohne Geltendmachung des Ausgleichungsanspruches trotz Kenntnis dieses Rechts liegt in der Regel der Verzicht auf die Ausgleichung des Ehegewinnes. Im übrigen kann mangels einer diesbezüglichen Bestimmung nicht angenommen werden, daß der Anspruch ohne weiteres verloren gegangen ist.

II. Der Ausgleichungsanspruch ist ferner nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht übertragbar, also auch der Pfändung oder Aufrechnung nicht unterworfen. Hieraus ist nicht zu folgern, daß dieser Anspruch auch unvererblich sei. Der Ausgleichungsanspruch ist zwar hauptsächlich im Interesse des überlebenden Ehegatten gewährt worden, aber das Übergangsgesetz berücksichtigt doch in erster Linie den häufigsten Fall, daß die Ehe und damit die Verwaltungsgemeinschaft durch den

Tod eines Ehegatten aufgelöst wird und die Nichtausschließung der Vererblichkeit läßt auf bewußte Belassung der letzteren schließen. Denn der Ausgleichungsanspruch vertritt den Anteil am Zugewinnst und nach dem Sprachgebrauche des BGB., wie er vom bayer. Übergangsgesetzbuch übernommen wurde, sind Übertragbarkeit und Vererblichkeit grundsätzlich verschieden. Vergl. Becher S. 284 und S. 318, Oertmann S. 577, Henle-Schneider S. 550, Meickel in Bl. f. RA. Bd. 67 S. 186 und S. 383, Samml. v. Entsch. des obersten Landesgerichts Bd. 4 S. 175 und S. 467, Bl. f. RA. Bd. 68 S. 248, a. M. Hausmann in Bl. f. RA. Bd. 68 S. 377.

Der Anspruch des verstorbenen Ehegatten auf Ausgleichung des Ehegewinnes gehört deshalb zu dessen Nachlaß und steht den Erben gemeinschaftlich zu. Da jedoch jeder Miterbe gemäß § 2039 berechtigt ist, allein den Anspruch auf Ausgleichung gegenüber allen Erben geltend zu machen, ist das praktisch wenig befriedigende Ergebnis, daß die Ausgleichung vorgenommen werden muß, sobald nur ein Miterbe sie in dieser Weise verlangt. Dies ist aber dahin einzuschränken, daß durch das Verlangen des einzelnen Miterben die übrigen Miterben nicht beeinträchtigt werden dürfen (vergl. Ternburg, Bürgerliches Recht Bd. V S. 503); sobald die Ausgleichung aus irgend einem Grunde für die Miterben nicht vorteilhaft ist, muß ein gemeinsames Verlangen der Erben vorliegen. Henle-Schneider vertritt S. 549 entgegen der Entsch. des obersten Landesgerichts Bd. 4 S. 175 die Anschauung, daß die Ausgleichung unterbleiben müsse, wenn von mehreren Erben ein Miterbe widerspricht, dies verträgt sich aber nicht mit der im Gesetze bestimmten Anspruchsnatur der Ausgleichung.

III. Der Ausgleichungsanspruch vertritt wohl den Anteil des Ehegatten an der Errungenschaft oder ehelichen Einbuße, ist aber nicht identisch mit letzterem. Das Übergangsgesetz spricht nur von der Ausgleichung des Ehe*gewinnes*, auch in den Materien oder den Verhandlungen der Abgeordnetenkammer bei Beratung des Gesetzes ist niemals von der Ausgleichung des Eheverlustes die Rede. Dagegen ist in der Begründung des Gesetzes betont, daß der Ehefrau gegenüber dem Manne der Anspruch auf die Hälfte der Errungenschaft belassen werden, diese also nicht schlechter gestellt werden soll. Bei Vorhandensein einer ehelichen Einbuße besteht daher *kein* Ausgleichungsan

spruch und es kann der Ehemann, der die seit der Überleitung herbeigeführte eheliche Einbuße allein zu tragen hat, nicht gegenüber seiner Ehefrau oder deren Erben verlangen, daß die eheliche Einbuße zur Hälfte von deren Vermögen getragen wird.

IV. Im Falle der Ausgleichung infolge Todes eines Ehegatten hat die Ausgleichung zu Gunsten der überlebenden Gatten, d. i. hier nur zu Gunsten der Witwe auch dann einzutreten, wenn der Ausgkeichungsanspruch von der Witwe nicht geltend gemacht wurde.

Näheres s. unten § 19 III. Zu Gunsten des Witwers oder der Kinder der Ehefrau tritt diese Ausnahme nicht ein.

§ 13.

Die Ausgleichung des Ehegewinnes.

Sobald der Ausgleichungsanspruch rechtsgültig erhoben ist, gilt auch die Überleitung der Ansbacher Errungenschaftsgemeinschaft in die Verwaltungsgemeinschaft für die Auseinandersetzung als nicht erfolgt, mit den weitgehendsten Folgen.

I. Die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten vollzieht sich lediglich nach den Bestimmungen des Ansbacher Rechts, als ob die Ehegatten nie nach einem anderen Güterstande gelebt hätten. Ebenso geschieht die Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verlebten lediglich nach dem früheren Recht, hier wird durch die Ausgleichung auch die Höhe der Nachlaßmasse bestimmt. Vergl. unten § 16.

Das Verfahren bei der Ausgleichung richtet sich aber nach neuem Recht (vergl. Art. 36 ÜG.). Bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches waren außer dem Tutelaredikt von 1790 und zwar statt dessen Verfahrensvorschriften im ehemaligen Fürstentum Ansbach die Bestimmungen der preußischen Gerichtsordnung vom Jahre 1793 über die freiwillige Gerichtsbarkeit maßgebend, an deren Stelle ist das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 getreten.

Die Auseinandersetzung selbst hat nach dem Ansbacher Recht in der Weise zu geschehen, daß das vorhandene gesamte Aktivvermögen angesetzt, hiervon

1. die etwa vorhandenen Schulden,
2. das eingebrachte Gut des Mannes,
3. das eingebrachte Gut der Frau

abgezogen werden. Die sodann verbleibende Errungenschaft gehört jedem Ehegatten zur Hälfte, sodaß jeder Eheteil sein Eingebrachtes und die Hälfte des Ehegewinnes erhält. Ergibt sich bei Abrechnung der Schulden und des beiderseits eingebrachten Vermögens eine eheliche Einbuße, so ist der Anspruch auf Ausgleichung des Ehegewinnes gegenstandslos und es erübrigt den Ehegatten lediglich die Auseinandersetzung der Verwaltungsgemeinschaft nach Maßgabe des bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung der durch die Überleitung geschaffenen Verhältnisse der Vermögensmassen.

Das Aktivvermögen bildet bei der Ausgleichung des Ehegewinnes das gesamte bei beiden Ehegatten vorhandene Vermögen nach dem derzeitigen Stande. Doch sind die nach Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft bis zur Auseinandersetzung von einem Ehegatten durch eigene Arbeit oder dergl. erworbenen Vermögensstücke als diesem allein gehörig auszunehmen, ebenso das einem Ehegatten im Wege des Ehevertrags bestellte Vorbehaltsgut. Zu dem Aktivvermögen sind dagegen zu zählen: die zwischen der Aufhebung der Verwaltungsgemeinschaft und der Auseinandersetzung angefallenen Nutzungen des Aktivvermögens und das von der Frau nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs seit 1. Januar 1900 erworbene gesetzliche Vorbehaltsgut.

Was zum eingebrachten Gut eines Ehegatten, insbesondere dem der Frau gehört, ist in den Ansbacher Verordnungen nicht ausdrücklich bestimmt. Das Ansbacher Recht ging bezüglich des eingebrachten Vermögens ursprünglich vom Totalsystem des gemeinen Rechts aus (Arnold Bd. I S. 91, Weber Bd. II S. 14) und entwickelte erst im übrigen die Gemeinschaft der Errungenschaft. Es ist allgemein alles Vermögen der Frau als Eingebrachtes zu behandeln, was nicht durch Vertrag hievon ausgenommen oder durch Rechtsgeschäfte der Frau während der Ehe erworben wurde. Insbesondere gehören die der Frau während der Ehe angefallenen Erbteile oder Vermächtnisse und ihr gereichte Geschenke zu ihrem eingebrachten Gut. Im übrigen ist für diese Unterscheidung das früher subsidiär geltende Recht maßgebend, insbesondere

Teil II Titel I § 210 ff. des preuß. Landrechts, und § 401 a. a. O., nach welchem die Rechtsvermutung nicht für Eingebrachtes sondern für Errungenschaft spricht.

II. Der Anspruch auf Ausgleichung des Ehegewinnes ist durchaus persönlich, und nur für die Beziehungen der Ehegatten untereinander oder zu den Erben eines Ehegatten gegeben worden, um zwischen diesen die nachteiligen Folgen der Überleitung zu beseitigen. Trotzdem kann die Geltendmachung des Ausgleichungsanspruchs auch dritten Personen gegenüber ihre Wirkung äußern.

Es ist zwar der Ausgleichungsanspruch als solcher nicht übertragbar und nicht pfändbar, wohl aber alles frei verfügbare Vermögen, was ein Ehegatte auf Grund dieses Anspruchs erworben hat.

Das Gegenteil könnte nur dann angenommen werden, wenn es im Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben worden wäre. Allerdings ist der Ausgleichungsanspruch nur zu Gunsten des Ehegatten, vor allem zu Gunsten der Ehefrau vom Gesetze gegeben. Dieser Vorteil kann aber dann auch den Gläubigern dieses Ehegatten indirekt zum Nutzen gereichen. Das Ausgleichungsrecht berührt die Gläubiger eines Ehegatten insolange nicht, als nicht der Ausgleichungsanspruch vom Ehegatten oder dessen Erben erhoben ist. Ist aber der Anspruch erhoben, so können die Gläubiger des Mannes es nicht verhindern, daß die Hälfte der Errungenschaft von der Frau weggenommen wird. Die Gläubiger der Frau aber können auch die ihrer Schuldnerin zugekommene Hälfte des Zugewinnstes in Anspruch nehmen. Schwierigkeiten können insoferne entstehen, als möglicherweise der Ausgleichungsanspruch erst bis zu einem Jahre nach der Aufhebung der Ehegemeinschaft und erst nach vollzogener Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden kann. Es richtet sich aber der Ausgleichungsanspruch seitens der Ehefrau nur auf baren Ersatz der Zugewinnst-Hälfte, nicht auf Herausgabe von errungenen Gegenständen, sodaß die Ehefrau regelmäßig kein Widerspruchsrecht bei Zwangsvollstreckung in errungene Vermögensstücke hat.

Im Falle eines Konkurses über das Vermögen oder den Nachlaß des Mannes bildet dessen Eingebrachtes und die Hälfte des Zugewinnstes die Konkursmasse, sobald die Ausgleichung vollzogen ist. Ist die Ausgleichung noch nicht erfolgt, aber rechtzeitig, sei es vor Konkurseröffnung oder später geltend gemacht, so hat die Ehefrau

auf Grund ihres Ausgleichungsanspruches nur eine gewöhnliche, nicht bevorrechtigte Konkursforderung. Ihr Recht, die Aussonderung ihres Eingebrachten zu verlangen, bleibt natürlich von der Ausgleichung unberührt. Im Zweifel spricht bei der Ermittlung der Konkursmasse die gesetzliche Vermutung für Vermögen des Mannes (§ 45 der Reichs-Konkursordnung). Daß das Vermögen während der Ehe erworben wurde, muß erst nachgewiesen werden.

Daß die Geltendmachung des Ausgleichungsanspruchs nur dem andern Ehegatten, nicht auch dritten gegenüber die Anwendung des alten Rechts bewirkt, entspricht der Absicht des Gesetzgebers, gerade zur Sicherung des Verkehrs die neuen Güterrechts-Bestimmungen auf die bestehenden Ehen anzuwenden und für die Frage der Schuldenhaftung der Ehegatten ꝛc. Rechtseinheit zu schaffen.

III. Unter Ausgleichung des Ehegewinnes versteht das Übergangsgesetz Teilung des Zugewinnstes zwischen den Ehegatten je zur Hälfte. Dies erschien dem Gesetzgeber selbstverständlich und nur die Ausnahme der Teilung nach zwei Dritteilen und einem Dritteil nach Mainzer Landrecht wurde hervorgehoben. Daß der Ehegewinn stets geteilt wird, ist aber bei unbedingter Anwendung des Ansbacher Rechts nicht immer selbstverständlich, da dieses in zwei Fällen bei der Auseinandersetzung nach dem Tode eines Ehegatten von der Teilung des Ehegewinnes überhaupt absieht. Das Übergangsgesetz Art. 85 wollte aber auch in diesen Fällen die Teilung des Ehegewinnes durchgeführt haben. Näheres vergl. unten § 19.

§ 14.

Sonstige familienrechtliche Bestimmungen.

Auf dem Gebiete des Familienrechts kommen nur noch folgende Vorschriften des Ansbacher Rechts in Betracht:

I. Sicherung des Frauenguts.

Die Ehefrau hatte auf Grund Titel XXIV der Ansbacher Konkursordnung von 1731 (Arnold S. 59) und § 12 Nr. 6 bayerischen Hypothekengesetzes einen gesetzlichen Rechtstitel, ihr eingebrachtes Gut auf dem Immobilien-Besitz ihres Ehemannes hypothekarisch sicher stellen zu lassen. Dies ist der Frau in Ziffer 7 sogar zur Pflicht gemacht,

wenn sie sieht, daß das Vermögen ihres Mannes „ins Abnehmen kommt".

Diese Bestimmung ist insoferne beseitigt, als für das nach Überleitung eingebrachte Vermögen ein Hypothektitel der Frau nicht mehr zusteht. Da aber die Überleitung in keiner Weise zurückwirkt und alle erworbenen Rechte erhalten bleiben sollen, blieb der Frau auch der gesetzliche Hypothektitel trotz der Überleitung des Güterstandes für die vor der Überleitung entstandenen Rechte erhalten. Vergl. Art. 51 ÜG. (Henle-Schneider, S. 487 Ziff. 3).

II. Verlöbnis.

Über das Eheverlöbnis ist in den Eheartikeln vom 21. Februar 1743 näheres verordnet worden, insbesondere, daß ein solches von Minderjährigen nur mit elterlicher oder vormundschaftlicher Einwilligung eingegangen werden kann und in Ermangelung von Eltern oder Anverwandten vor wenigstens zwei ehrlichen Zeugen abgeschlossen werden soll, heimliche im Winkel, in Rockenstuben, bei Fenstern, Tanz oder Kirchweihen abgeschlossenen Verlobungen dagegen ungültig sind. Für die wenigen Rechtswirkungen eines Verlöbnisses kommen diese Bestimmungen um so seltener in Betracht, als nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts entgegen der Anschauung in den Motiven zum Einführungsgesetz § 1297 BGB. auf ein vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossenes Verlöbnis als Prohibitivgesetz Anwendung findet und zudem infolge der Formlosigkeit des Verlöbnisses nach neuem Rechte früher ungültige Verlöbnisse durch Fortsetzung unter der Herrschaft des BGB. rechtswirksam geworden sind.

III. Ehescheidungsstrafen.

Über die beschränkte Wirksamkeit der vor Überleitung des Güterstandes verwirkten Ehescheidungsstrafen des alten Rechts vergl. oben § 5 Ziff. 2.

IV. Abschnitt.

Erbrecht.

§ 15.

Gesetzliche Erbfolge nach Ansbacher Recht.

Die Wirkung eines Erbfalles, insbesondere die Erbfolge bestimmt sich nach dem früheren Rechte, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches verstorben ist. Art. 213 EG. Die nach dem 1. Januar 1900 verstorbenen Personen werden nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches beerbt. Für das Gebiet des Ansbacher Rechts gilt dies aber unbedingt nur insoweit, als nicht der Ehegatte des Erblassers zu den Überlebenden zählt. Art. 200 EG. Für letzteren Fall des Ablebens eines Ehegatten nach dem 1. Januar 1900 mit Hinterlassung eines vor diesem Zeitpunkt angetrauten Gatten siehe näheres unter § 18.

Sehr häufig ist erst jetzt die Auseinandersetzung zwischen den Erben eines vor dem 1. Januar 1900 Verstorbenen vorzunehmen, welche aus irgend einem Grunde verschoben wurde.

Es seien deshalb die Bestimmungen des Ansbacher Rechts über die gesetzliche Erbfolge in Kürze hier wiederholt:

Das Ansbacher Recht folgt hauptsächlich den Bestimmungen des gemeinen Rechts (Luz § 17 und § 67), teilweise dem System des späteren preußischen Rechts.

I. War kein überlebender Ehegatte vorhanden, so wurden folgende Klassen zur Erbschaft berufen:

1. I. Klasse: Die Abkömmlinge des Erblassers:

Die Kinder des Erblassers erben denselben nach Köpfen. Ebenso die Enkel oder Urenkel, wenn nur Abkömmlinge gleichen Grades hinterlassen waren. Deszendenten verschiedenen Grades, z. B. Kinder und Enkel zusammen erben nach Stämmen.

Waren Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden, so erbte jedes nur seinen leiblichen Elternteil. Uneheliche Kinder erbten ihre Mutter, ihren außerehelichen Vater nur eventuell nach Maßgabe des subsidiären preuß. Landrechts Teil II Titel 2 § 652

mit einem Sechstel, wenn keine ehelichen Abkömmlinge vorhanden waren.

2. In zweiter Klasse wurden bei Ermangelung von Abkömmlingen zur Erbschaft berufen:

Die Aszendenten, die vollbürtigen Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge ersten Grades.

a) Von Aszendenten verschiedener Grade schloß der dem Grade nach Nähere den Entfernteren aus. Waren Aszendenten allein als Erben der zweiten Klasse vorhanden, so erbten sie nach Linien, also die väterliche und mütterliche Linie je die Hälfte ꝛc.

b) Waren Aszendenten und vollbürtige Geschwister oder Kinder von vollbürtigen Geschwistern vorhanden, so erbten die Aszendenten mit den vollbürtigen Geschwistern zu gleichen Teilen nach Köpfen, die Kinder der Geschwister aber nach Stämmen. Letztere erben also je zusammen den Teil ihres verstorbenen Elternteils, während es im übrigen bei der gleichen Teilung nach Zahl der Personen verbleibt.

c) Sind keine Aszendenten vorhanden, so erben in zweiter Klasse:

α) vollbürtige Geschwister allein nach Köpfen,

β) Kinder von Geschwistern neben Geschwistern nach Stämmen, letztere wieder nach Köpfen.

γ) Kinder von Geschwistern allein zu gleichen Teilen ebenfalls nach Köpfen.

3. III. Klasse. Sind Erben erster und zweiter Klasse nicht vorhanden, so werden zur Erbschaft berufen:

die Halbgeschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge ersten Grades.

Halbgeschwister sind diejenigen, welche nur den Vater oder Mutter gemeinsam haben. Die meist Stiefgeschwister genannten Personen, welcher weder den Vater, noch die Mutter gemeinsam haben, sind überhaupt nicht miteinander verwandt und von jeder gesetzlicher Erbfolge ausgeschlossen.

Die Halbgeschwister selbst und deren Kinder erben wieder unter sich ebenso wie vollbürtige Geschwister, nämlich:

α) Halbgeschwister allein nach Köpfen,

β) Bei Konkurrenz von Halbgeschwistern mit Kindern vorver-

storbener Halbgeschwister erstere nach Köpfen, letztere nach Stämmen,

2. Kinder von Halbgeschwistern allein nach Köpfen ohne Unterschied des Stammes.

Solange noch ein Erbe einer vorhergehenden Klasse vorhanden ist, kommen die Glieder einer späteren Klasse nicht zur Erbschaft.

Bei der 3. Klasse der Halbgeschwister und ihrer Kinder wird ausnahmsweise der Nachlaß in die Gütermassen geteilt, welche vom Vater oder der Mutter herrühren. Die vom gemeinsamen Vater abstammenden Halbgeschwister erben das vom Vater herrührende Vermögen, die Halbgeschwister von der Mutterseite aber das von dieser herrührende Vermögen. Sonst vorhandenes Nachlaßvermögen, insbesondere die Errungenschaft wird gleichheitlich unter die Erben nach Maßgabe ihrer Erbportion verteilt.

Enkel von Halbgeschwistern zählen nicht mehr zur dritten Klasse.

4. IV. Klasse.

Wenn keinerlei Erben der drei ersten Klassen vorhanden sind, so sind die übrigen Seitenverwandten zur Erbschaft berufen.

Der im Grade näher Verwandte schließt den entfernteren aus. Die im gleichen Grade verwandten erben zu gleichen Teilen.

II. Erbrecht des überlebenden Ehegatten.

Ist ein Ehegatte vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches verstorben, so bestimmt sich auch die Erbfolge des überlebenden Gatten unbedingt nach altem Rechte.

Nach Ansbacher Recht wurde nun der überlebende Ehegatte zur Erbschaft berufen:

1. Neben Abkömmlingen des Erblassers zu einem Kindsteil. Es erbte daher der überlebende Ehegatte mit den Kindern des verlebten Gatten zu gleichen Teilen nach Zahl der Köpfe. Ebenso wenn Enkel, Urenkel oder weiter entfernte Abkömmlinge allein oder mit näheren Abkömmlingen als Erben mitberufen waren, da in diesen Fällen die Abkömmlinge der Kinder nach Stämmen nur zu dem auf das verstorbene Kind treffenden Anteil berufen werden. An sich erben Enkel oder Urenkel allein nach Köpfen

wegen des gleichen Grades der Verwandtschaft (Titel XII § 5 der Ansbacher Amtsordnung), sobald jedoch ein Ehegatte Miterbe war, mußte Erbschaft nach Kindesstämmen eintreten, damit nicht der nach Kindesteilen berechnete Anteil des Ehegatten verkürzt würde. (Luz § 48).

2. Waren keine Abkömmlinge des Erblassers, sondern nur Aszendenten vorhanden, so bestimmt das Ansbacher Recht: Mit Aszendenten wird der überlebende Ehegatte zu gleichen Teilen zur Erbschaft berufen.

   Der Ehegatte teilte daher den Nachlaß nicht nur mit den Eltern, sondern auch den Großeltern usw. des verlebten Gatten nach Köpfen, es trat bei Großeltern und Urgroßeltern nicht Abteilung in väterliche und mütterliche Linien ein, sondern jeder Aszendent erbte gleichmäßig mit dem Ehegatten ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft. Nur schließt auch hier der im Grad nähere Aszendent den entfernteren aus, lebte z. B. noch ein Elternteil, so kommen Großeltern der anderen Linie nicht in Betracht, sondern der Ehegatte und der eine lebende Elternteil erhielten den Nachlaß je zur Hälfte.

3. Waren neben dem Ehegatten Erben weder in absteigender noch in aufsteigender Linie vorhanden, so beerbte der überlebende Ehegatte den verstorbenen Gatten allein und schloß alle übrigen Verwandten aus.

   Insbesondere schloß der überlebende Ehegatte alle Geschwister des verlebten, dessen Neffen, Nichten, Onkel und Tanten vollständig von der Erbschaft aus und erhielt den gesamten Nachlaß zur freien Verfügung, sodaß in Ermangelung letztwilliger Verfügungen nach dem Tode des letztversterbenden Ehegatten nur die Verwandten des letzteren das Vermögen der beiden Eheleute erbten und die Seitenverwandten des erstablebenden Gatten leer ausgingen.

§ 16.

Die Berechnung des Nachlasses.

Der Nachlaß des Erblassers besteht aus dessen tatsächlichem Vermögen.

Bei ledigen oder verwitweten Personen ist der eigentliche Nachlaß daher ohne Schwierigkeit zu bestimmen. Bei verheirateten Personen ist das Vermögen des Mannes und der Frau nicht ohne weiteres unterscheidbar. Ein Teil des Vermögens des Erblassers besteht in dem Anteil an dem ehelichen Gesamtvermögen, für das Ansbacher Recht in dem Anteil an der Errungenschaft. Es muß daher das Güterrecht zur Ermittelung des Nachlasses von Ehegatten herangezogen werden, die Auseinandersetzung erst kann dartun, welche Vermögensstücke zu dem Nachlaß gehören.

Es bestand der Nachlaß eines Ehegatten im allgemeinen:

1. aus dem eingebrachten Vermögen desselben,
2. der Hälfte der Errungenschaft,
3. einem etwaigen Sondergut des Verlebten.

Von diesem Nachlaß erhält der Gatte den auf ihn treffenden Erbteil. Die andere Hälfte der Errungenschaft und das von ihm Eingebrachte verbleibt dem überlebenden Gatten als sein Eigentum, bleibt daher der Verfügung der Miterben entzogen.

Die Hälfte der Errungenschaft usw. war nach Maßgabe der in § 13 dargelegten Grundsätze der Auseinandersetzung festzustellen, indem das beiderseits Eingebrachte und die etwa vorhandenen Schulden nebst Beerdigungskosten an dem vorhandenen Gesamtvermögen in Abzug gebracht wurden.

Ergab sich hierdurch, daß statt eines Zugewinnstes eine Vermögensminderung eingetreten war, so mußte die Einbuße zur Hälfte auf den Nachlaß des Verlebten verrechnet, also von dem Eingebrachten desselben abgezogen werden.

Dies galt als Regel für die Beerbung eines vor dem 1. Januar 1900 verstorbenen Ehegatten als Folge seines Güterstandes.

Diese Regel erlitt jedoch schon nach bisherigem Recht Ausnahmen.

I. Waren neben dem überlebenden Ehegatten Kinder des Erblassers aus einer früheren Ehe zur Erbschaft berufen, so wurde plötzlich bei Berechnung des Nachlasses das Bestehen der Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt nicht mehr berücksichtigt.

Den Nachlaß bildete in diesem Falle das eingebrachte Gut des Erblassers und die gesamte Errungenschaft. Es wurde daher überhaupt weder Errungenschaft noch Einbuße berechnet, sondern einfach das

Eingebrachte des überlebenden Gatten weggenommen, alles übrige vorhandene Vermögen bildete nach Abzug der Schulden und Beerdigungskosten den Nachlaß. Umgekehrt traf auch die gesamte eheliche Einbuße hier auf den Nachlaß.

Diese durch eine Observanz eingeführte, von Luz § 37 bis 39 näher dargelegte Ausnahme wurde in der Praxis allgemein beachtet, durch Erkenntnis des Oberappellationsgerichts vom 11. August 1868 (Berolzheimer S. 117 ff.) bestätigt, auch im bayer. Übergangsgesetze Art. 85 als geltendes Recht berücksichtigt.

II. Bei Erbteilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und Aszendenten wurde in der Praxis (Luz § 55) ebenso von den Wirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft völlig abgesehen und einfach das gesamte vorhandene Vermögen der Ehegatten außer dem Eheeinbringen des verlebten zum Nachlaß gerechnet. In diesem allerdings viel seltenerem Falle war daher der Nachlaß nach einer gültige Observanz ebenso zu berechnen wie im Falle I.

Eine Entscheidung des Appellationsgerichts vom 10. September 1868 (Berolzheimer S. 12) hatte auch hier die Errungenschaft berücksichtigt.

In der Praxis aber wurde regelmäßig die von Luz festgestellte Observanz beobachtet.

III. Eine weitere Ausnahme wäre nach Luz Intestaterbfolge § 32 dadurch ermöglicht, daß die überlebende Witwe dem auf sie treffenden Anteil von Errungenschaft oder Vermögenseinbuße entsagt. Ist ein Zugewinnst des Vermögens der Ehegatten vorhanden, welcher zur Hälfte auf den überlebenden Gatten, zur Hälfte an den Nachlaß des verlebten Gatten fallen würde, so steht es dem Gatten wie den Erben natürlich frei, auf diese Hälfteanteile zu verzichten.

Ein Recht der Witwe, sich einfach der Mitübernahme einer Vermögenseinbuße zu entschlagen, kann ich dagegen nicht anerkennen. Ein solches Recht der Witwe mit der Befugnis, ihr gesamtes Eheeinbringen aus dem vorhandenen Vermögen stets vorweg zu nehmen, würde den Grundsatz des gemeinschaftlichen Tragens von Zugewinnst und Einbuße völlig durchbrechen und in den meisten Fällen die Rechte der Gläubiger des Mannes durch Verkürzung des Nachlasses desselben in empfindlicher Weise beeinträchtigen.

In der Praxis wurde auch diese Folgerung nicht immer gezogen und regelmäßig eine eheliche Einbuße von der Witwe mitübernommen. Auch die Begründung der Luz'schen Ansicht erscheint mir nicht durchschlagend, es fehlt an einem gesetzlichen Anhalt dafür, daß nur die Frau, nicht auch der Mann den Wirkungen der Errungenschaftsgemeinschaft einseitig sich entschlagen könne. Das Recht der Ehefrau, Sicherung ihres Eheeinbringens zu verlangen, (vergl. oben § 14 I) läßt noch nicht auf das Recht der Frau schließen, dieses Eheeinbringen jederzeit und ohne vorherige Sicherung vorweg zu nehmen und alle Schulden ꝛc. dem Nachlaß zu überweisen.

Hat die Ehefrau von ihrem Recht der Sicherung des Eheeinbringens Gebrauch gemacht, so hat sie allerdings praktisch sowohl den Miterben als den Gläubigern gegenüber das Recht erworben, ihr Eingebrachtes vorweg zu nehmen; denn dem Zwecke des Sicherungsrechtes würde es widersprechen und den Erfolg der Sicherung selbst beseitigen, falls die Sicherung nachträglich bei der Auseinandersetzung um die Hälfte der Eheeinbuße vermindert werden müßte.

Erst durch die Überleitung des Güterstands hat jetzt die Ehefrau ein ähnliches Recht erworben, ihr Vermögen ungeschmälert zurückzuerhalten

§ 17.

Beisitzrecht.

Neben dem gesetzlichen Erbteil hatte der überlebende Ehegatte, sowohl Vater als Mutter, den Beisitz, d. i. das Nutznießungsrecht an den Erbteilen seiner Kinder und zwar so lange dieselben in dem Brote des überlebenden Elternteils standen, d. i. bis das Kind einen eigenen selbständigen Haushalt gegründet hatte (Ansbacher Vormundsordnung von 1790). Wiederverehelichung des überlebenden Gatten hatte keinen Einfluß auf das Beisitzrecht.

Ist der eine Elternteil vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches verstorben, so bleibt dem überlebenden Ehegatten dieses Beisitzrecht gewahrt. Der Beisitz erlischt auch nicht wie das jetzige Nutznießungsrecht der Eltern mit der Volljährigkeit des Kindes. Da der Beisitz des überlebenden Gatten seine Grundlage in dem Erbrechte des Gatten hat und nicht notwendig mit der elterlichen Gewalt zusammenfällt, tritt

gemäß Art. 213 EG. eine Änderung nicht ein. (Vergl. Art. 203 EG. und Mugdan-Falkmann, Rechtspr. d. Oberlandesgerichts V S. 480).

Stirbt dagegen ein Elternteil erst nach dem 1. Januar 1900, so kommt dem überlebenden Gatten stets nur das Nutznießungsrecht nach § 1649, 1686 BGB. zu, welches mit der Volljährigkeit des Kindes sein Ende erreicht, selbst wenn im übrigen wegen der Wirkung des früheren Güterstandes der Gatte auf Grund des alten Ansbacher Rechts Erbe wird. Das Beisitzrecht ist in diesem Falle absichtlich nicht mit aufrecht erhalten worden (vergl. § 85 ÜG., Becher, Materialien S. 320), da das jetzige Nutznießungsrecht den Bedürfnissen regelmäßig genügen wird.

§ 18.

Erbfolge bei übergeleitetem Güterstande.

I. Wer unter Herrschaft des neuen bürgerlichen Rechts verstirbt, wird nach Bürgerlichem Gesetzbuch beerbt. Dieser Rechtssatz gilt allgemein nur für die gesetzliche Erbfolge lediger oder verwitweter Personen.

Für die gesetzliche Erbfolge eines Ehegatten, welcher zwar nach dem 1. Januar 1900 verstorben ist, aber vor diesem Zeitpunkt eine zur Zeit seines Ablebens noch bestehende Ehe geschlossen hat, bleibt das alte Güterrecht insoweit maßgebend, als es auch erbrechtliche Wirkungen hat (Art. 200 EG.).

Das Ansbacher Güterrecht, die Errungenschaftsgemeinschaft ist nun mit Wirkung vom 1. Januar 1900 ab beseitigt und in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Bürgerlichen Gesetzbuchs übergeleitet worden, hat also zur Zeit des Ablebens des Ehegatten längst nicht mehr bestanden. (Art. 83 des ÜG.). Die notwendige Folge dieser Überleitung wäre daher die Beseitigung der erbrechtlichen Wirkungen des aufgehobenen Rechts.

Das bayerische Übergangsgesetz will aber schneiden und nicht wehe tun. Es beseitigt das alte Recht, läßt aber im entscheidenden Moment die Wirkungen des alten Rechts wieder eintreten. Aus diesem Grunde wird trotz der Überleitung der Ehegewinn auf Verlangen wie früher noch ausgeglichen (oben § 12 und 13), aus dem gleichen Grunde tritt zu Gunsten des Ehegatten plötzlich wieder die alte Erbfolge des Ansbacher Rechtes ein.

Art. 85 des Übergangsgesetzes bestimmt nämlich unter anderem:

Besteht die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Ansbacher Rechte . . . . . so ist, wenn beim Tode des einen Ehegatten Abkömmlinge dieses Ehegatten nicht vorhanden sind, der überlebende Ehegatte auch zu den Erbteilen berufen, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches den Seitenverwandten zufallen würden.

dann weiter:

Sind Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden, so bestimmt sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten nach den bisherigen Vorschriften, soweit diese für den überlebenden Ehegatten günstiger sind. ꝛc.

Der Ausdruck: besteht die Errungenschaftsgemeinschaft u. s. w. entspricht der Zeit der Erlassung des Gesetzes, dem 9. Juni 1899. Jetzt müßte etwa gesagt werden: Besteht der gesetzliche Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches infolge Überleitung aus der Errungenschaftsgemeinschaft des Ansbacher Rechts, so ist der überlebende Ehegatte auch zu Erbteilen berufen, die ihm nach dem Ansbacher Rechte zufallen, infolge der Überleitung aber ihm nach Bürgerlichen Gesetzbuch verloren gehen würden.

Es ist also noch für viele Jahre sowohl das neue als das alte Recht zu beachten, sobald ein vor dem 1. Januar 1900 angetrauter Ehegatte zu den Hinterbliebenen zählt.

II. Für die Anteile der einzelnen Erben ergibt sich dadurch folgendes Resultat:

Hat der Erblasser mit seinen überlebenden Ehegatten im Güterstande des Ansbacher Rechts gelebt, seit 1. Januar 1900 übergeleitet in den gesetzlichen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches, so wird der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Erbe zur Erbschaft berufen:

1. neben Abkömmlingen des Erblassers zu einem Kindsteile, wenn nicht mehr als drei Abkömmlinge vorhanden sind; zu einem Vierteile, wenn drei oder mehr Abkömmlinge des Erblassers vorhanden sind.
2. neben Eltern und Großeltern des Erblassers zur Hälfte. Treffen mit Eltern oder Großeltern Abkömmlinge von Eltern oder

Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, welcher nach § 1925 oder 1926 BGB. diesen Seitenverwandten zufallen würden.

3. Sind weder Abkömmlinge, noch Eltern oder Großeltern des Erblassers vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

Der Unterschied gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch besteht in folgendem:

1. der überlebende Ehegatte hätte nach Ansbacher Recht neben Abkömmlingen stets einen Kindsteil, nach Bürgerlichem Gesetzbuch stets ein Viertel erhalten. Jetzt erhält er einen Kindsteil oder ein Vierteil, je nachdem nach Zahl der Kinder das eine oder andere günstiger für Witwe oder Witwer ist. Bei einer Zahl von 3 Kindern ist der Erbteil nach altem oder neuen Rechte gleich groß.
2. Eltern und Großeltern würden nach Ansbacher Recht nach Kopfzahl mit dem Ehegatten teilen, nach Bürgerlichem Gesetzbuch erhalten Eltern und Großeltern zusammen die Hälfte; hier tritt einfach die Erbfolge des Bürgerlichen Gesetzbuches ein, da das Übergangsgesetz nur für Abkömmlinge und Seitenverwandte, nicht auch für Aszendenten Ausnahmen vom neuen Rechte zuläßt. Durch die unbeschränkte Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden daher auch entferntere Aszendenten ausgeschlossen, die nach Ansbacher Recht noch ebenso in Betracht kommen könnten. Leben nicht mehr beide Eltern oder nicht mehr alle Großeltern, so geht deren Anteil nach BGB. an ihre Abkömmlinge über, sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so wächst der Anteil des Verlebten dem anderen Elternteil oder dem anderen Großelternteil zu. Letzteres bleibt unverändert. Soweit jedoch Abkömmlinge an die Stelle der Eltern oder Großeltern treten würden, wächst der Anteil dieser Abkömmlinge dem Ehegatten zu. Abkömmlinge der Aszendenten werden als Seitenverwandte vom Ehegatten ausgeschlossen.
3. Nach Ansbacher Recht schließt der Ehegatte alle Seitenverwandten, Geschwister, Neffen und Nichten, Großneffen und Großnichten u. s. w. aus, während diese nach BGB. zur Hälfte

mitberufen würden. Das Übergangsgesetz schließt die Seitenverwandten aus, soweit diese nach Ansbacher Recht wegfallen würden.

Alle übrigen Verwandten werden schon nach BGB. durch den Ehegatten ausgeschlossen.

III. Diese Erbfolge tritt kraft Gesetzes ein. Dem Ehegatten sowohl als den etwaigen Miterben steht kein Wahlrecht für das günstigere Recht zu, von selbst tritt bei den Abkömmlingen je das dem Ehegatten günstigere Recht ein. Auch ein darauf gerichteter Anspruch muß bezüglich des Erbteils selbst im Gegensatz zum Ausgleichungsanspruch und damit im Gegensatz zu dem Verfahren bei Berechnung der verteilbaren Nachlaßmasse nicht erhoben werden.

§ 19.

Die Feststellung des Nachlasses bei übergeleitetem Güterstand.

I. Der Tod eines Ehegatten bringt die Errungenschaftsgemeinschaft des Ansbacher Rechts wie die Verwaltungsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Auflösung. Es hat daher zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verlebten Gatten die Auseinandersetzung stattzufinden. Diese Auseinandersetzung bestimmt auch die Größe des Nachlasses des verlebten Ehegatten, da es rechtlich gleich ist, ob der Anteil eines lebenden oder eines verlebten Gatten an der Vermögensgemeinschaft festgestellt werden soll.

Die Ermittelung des wirklichen Nachlasses geschieht daher genau der sonstigen Vermögensauseinandersetzung entsprechend wie oben in §§ 11 bis 13 näher ausgeführt. Zur Vermittlung dieser Auseinandersetzung kann stets das Nachlaßgericht angegangen werden. Art. 36 d. ÜG.

Der überlebende Ehegatte hat die Wahl, ob er nach altem oder nach neuem Rechte das beiderseitige Vermögen abgeteilt haben, ob er den Anspruch auf Ausgleichung des Ehegewinnes erheben will oder nicht. Von dieser Entscheidung des Ehegatten hängt es auch ab und zwar mit Wirkung gegen alle Beteiligten einschließlich der Nachlaßgläubiger, ob der eheliche Zugewinnst ganz oder nur zur Hälfte zu dem Nachlaß zu rechnen ist.

II. Nun kennt aber das bei Notwendigkeit der Ausgleichung anzuwendende Ansbacher Recht zwei Ausnahmen von der Ermittlung und Teilung des Ehegewinnes (vergl. oben § 16 I und II) und auch das bayerische Übergangsgesetz beschäftigt sich mit der Berechnung des Nachlasses. Diese hier in Betracht gezogenen Fälle sind daher besonders zu würdigen.

1. Art. 85 II Satz 2 schreibt vor:

der überlebende Ehegatte behält die Hälfte der Errungenschaft auch wenn andere als gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind:

Der Wortlaut des Gesetzes: Der Ehegatte behält die Hälfte der Errungenschaft, ist nicht korrekt. Der überlebende Ehegatte besaß keine Hälfte der Errungenschaft, sondern konnte nach der vom Gesetze gebilligten Auffassung nur einen Anspruch auf Teilung des Zugewinnstes erwerben, auch dieser Anspruch war bei Vorhandensein nicht gemeinschaftlicher Abkömmlinge nicht gegeben. Ein Behalten der Errungenschaft ist daher nicht möglich. Der Auffassung des Gesetzesgebers entspricht es aber, daß der Ehegatte die Hälfte der Errungenschaft erst erhalten soll. Es ist auch bei dem gleichlautenden Art. 84 Abs. III in der Begründung (Becher S. 319) behalten gleich erhalten nebeneinander gebraucht und auch in den Kammerverhandlungen (Becher a. a. O.) ist vom Referenten Dr. Casselmann ohne Widerspruch der Entwurf dahin klar gelegt worden, daß der Ehegatte eine ihm nach altem Recht nicht zustehende Befugnis erhalten soll.

Es ist daher die Ausnahmebestimmung des Ansbacher Rechts, daß bei Konkurrenz von Kindern aus einer früheren Ehe des verlebten Ehegatten die Errungenschaft voll in den Nachlaß falle, zu Gunsten des überlebenden Ehegatten mit der Überleitung des Güterstandes beseitigt worden.

2. Weiter war nach Ansbacher Recht der überlebende Ehegatte von der Teilung der Errungenschaft ausgeschlossen, wenn nicht Abkömmlinge, sondern Aszendenten des verlebten Gatten mit zur Erbschaft berufen waren. Auch in diesem Falle fiel die gesamte Errungenschaft in den zu verteilenden Nachlaß, bei Ausgleichung des Ehegewinnes wäre also auch diese Ausnahmebestimmung weiter anzuwenden.

Nun wollte der Gesetzgeber durch das Übergangsgesetz diese Ausnahmen beseitigen. In der Begründung des Entwurfes (Becher S. 320) ist nämlich wörtlich zu lesen:

„Für den Fall, daß Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten nicht vorhanden sind, ist das Ansbacher Recht dem überlebenden Ehegatten insoferne günstiger, als es zum Nachlaß die ganze Errungenschaft rechnet. Der Art. 23 I (jetzt 85 I) hält die dem überlebenden Ehegatten günstigere Vorschrift des bisherigen Rechts aufrecht und beruft deshalb den Ehegatten auch zu den Erbteilen, die nach den Vorschriften des BGB. den Seitenverwandten zufallen würden. Im übrigen wird das bisherige Recht beseitigt. Der Nachlaß besteht also künftig nur aus dem eingebrachten Gute und der Hälfte der Errungenschaft und der Ehegatte erbt mit den Aszendenten nicht zu gleichen Teilen, sondern es findet Beerbung nach dem BGB. §§ 1925, 1926, 1931 statt, jedoch mit der Maßgabe, daß der Ehegatte zu der ihm von dem Nachlasse nach § 1931 zufallenden Hälfte noch dasjenige erhält, was auf die Seitenverwandten treffen würde."

Dieser Wille des Gesetzgebers ist im Gesetze selbst aber nicht zum Ausdruck gebracht worden, es fehlt die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte stets die Hälfte der Errungenschaft erhält, auch wenn Abkömmlinge nicht vorhanden sind. Die fehlende Bestimmung ist nicht selbstverständlich, auch nicht ohne weiteres aus der übrigen Gesetzesvorschrift zu entnehmen. Aus Art. 83 wenigstens muß nicht diese Folge gezogen werden. Es ist dort nicht bestimmt, jeder Ehegatte kann stets Teilung des Ehegewinns verlangen, sondern er kann Ausgleichung des Ehegewinnes nach den bisherigen Vorschriften verlangen, wie wenn eine Änderung nicht eingetreten wäre. Nach den bisherigen Vorschriften, wenn keine Änderung erfolgt wäre, hätte aber der Ehegatte im Falle des Fehlens von Abkömmlingen und der Konkurrenz von Aszendenten keinen Anspruch auf Teilung der Errungenschaft.

Doch kann man meines Erachtens trotz der Lücke im Gesetze zu dem vom Gesetzgeber gewollten Resultat gelangen. Mit der Bezugnahme auf das bisherige Recht in Art. 83 ist nur die Art und Weise der Ausgleichung des Ehegewinnes festgesetzt worden, nicht die Ausgleichung nach früherem Rechte auf bestimmte Fälle beschränkt worden. Daß nur die Ausnahme des Teilens nach Dritteilen für das Mainzer Landrecht

hervorgehoben wird, zeigt die Absicht des Gesetzgebers, in allen andern Fällen Hälfteteilung der Errungenschaft eintreten zu lassen. Weiter läßt sich die Bestimmung in Art. 85 des Übergangsgesetzes, der überlebende Ehegatte behält die Hälfte der Errungenschaft auch wenn vom andern als gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, ohne Schwierigkeit dahin auslegen: Der Ehegatte erhält die Hälfte des Zugewinnstes in allen Fällen, selbst in dem Hauptausnahmefall, daß andere als gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, also auch dann, wenn überhaupt keine Abkömmlinge konkurrieren.

Diese Auslegung entspricht auch dem Gedanken des Gesetzgebers, da in der Begründung des Art. 85 (Becher S. 320) gesagt ist, die Beseitigung der verschiedenen Teilung, je nachdem Stiefkinder vorhanden sind oder nicht, sei eine Folge des für die unbeerbte Ehe eingenommenen Standpunkts. Satz 2 des II. Abs. in Art. 85 spreche dies nur aus, um etwaige Zweifel auszuschließen. Der Gesetzgeber hielt also die Teilung der Errungenschaft in allen Fällen auf Grund des Art. 83 für selbstverständlich.

III. Der Anspruch auf Ausgleichung des Ehegewinnes, d. i. auf Teilung der Errungenschaft zwischen überlebendem Ehegatten und den Erben des verlebten muß im allgemeinen erst ausdrücklich erhoben werden, wenn die Teilung tatsächlich erfolgen soll.

In Art. 85 II ist aber bestimmt, daß sich der Erbteil des überlebenden Gatten von selbst nach den ihm jeweils günstigeren Vorschriften des alten oder neuen Rechts bestimmt. Dies gilt sowohl für den Anteil an der Erbschaft als die Höhe des Erbteils und damit auch für die Berechnung des Nachlasses. Für die Witwe ist die Teilung des Ehegewinnes, wenn ein solcher vorhanden ist, regelmäßig vorteilhafter, für den Witwer dagegen das neue Recht, das ihm die Errungenschaft allein zuweist. Zu Gunsten des überlebenden Ehegatten, regelmäßig der Witwe tritt daher kraft Gesetzes die Wirkung des alten Gesetzes, Teilung der Errungenschaft ein, die Erben eines Ehegatten dagegen müssen erst ihren Ausgleichungsanspruch ausdrücklich erheben, wenn sie dieselbe Ausgleichung zu ihren Gunsten, zum Nachteil des überlebenden Gatten durchführen wollen.

IV. Voraus.

Von dem Nachlaß eines Ehegatten fallen ferner die zum ehelichen Haushalt bestimmten Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke des Ver-

lebten dem Ehegatten allein zu, wenn keine Kinder vorhanden sind (§ 1932 BGB.).

Da hier das neue Recht dem Ehegatten günstiger ist als das alte, kommt dies neben den alten Vorschriften noch zur Anwendung, mag der Ehegewinn ausgeglichen werden oder nicht.

§ 20.

Entziehung des Erbteils.

Pflichtteil.

Nach dem Ansbacher Rechte war die Entziehung des Erbteils nicht allgemein gestattet. An sich konnte jeder Ehegatte letztwillig über sein Vermögen verfügen, nur völlige Entziehung des gesetzlichen Erbteils war unzulässig (Bl. f. RA. Bd. 12 Ergbl. S. 1 ff.). Der eine zweite Ehe schließende Ehegatte aber war, von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen, (Lutz S. 78) nicht befugt, zum Nachteil seiner erstehelichen Kinder der zweiten Frau mehr als einen Kindsteil zuzuwenden (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 406).

Mit der Überleitung des Güterrechts sind diese nicht ganz zweifelsfreien Verhältnisse klar gelegt und neu geregelt worden. Nach Art. 85 Abs. 1 Satz 2 des ÜG. ist dem in übergeleiteter Ehe lebenden Ehegatten gestattet, dem andern Ehegatten den gesetzlichen Erbteil zu entziehen. Die Folge davon ist, daß dieser Ehegatte den gesetzlichen Pflichtteil erhält, der sich jedoch ausschließlich nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches berechnet. Daß den Kindern zu Gunsten des Ehegatten der gesetzliche Erbteil ebenfalls entzogen werden kann, sodaß sie auf den Pflichtteil gesetzt werden, ist als selbstverständlich im ÜG. nicht erwähnt. Denn die Kinder haben zunächst keine Rechte auf Grund des bisherigen Rechts. Diese erben nach Maßgabe des neuen Rechts und nur dem Ehegatten räumt das Gesetz besondere, durch den ehelichen Güterstand erworbene Rechte ein.

Der Erblasser ist also durch die Überleitung seines Güterstandes nicht gehindert, letztwillig eine anderweitige Verteilung des Nachlasses zu verfügen. Wird hierdurch der überlebende Ehegatte gezwungen, den gesetzlichen Pflichtteil in Anspruch zu nehmen, so ist dieser Pflichtteil ausschließlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu bestimmen. Der Ausgleichungsanspruch des überlebenden Ehegatten wird von der Aus-

schließung der gesetzlichen Erbfolge und dem Verlangen des Pflichtteils berührt, obwohl er unabhängig von dem Erbrechte besteht. Wird der Ausgleichungsanspruch geltend gemacht, so bestimmt wieder das alte Recht die Höhe der Nachlaßmasse; auf der Grundlage dieser Feststellung sind zwar die Erbteile, nicht aber die Pflichtteile auszurechnen. Für letztere ist das neue Recht ausschließlich maßgebend, sodaß für die Pflichtteilsberechnung wieder ein anderer Nachlaß zu berechnen ist. Wird dagegen der Ausgleichungsanspruch nicht erhoben, so bestimmt sich sowohl die Nachlaßmasse als die Pflichtteilshöhe nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

§ 21.

Erbrecht von Wohltätigkeitsanstalten.

Nach den markgräflichen Verordnungen vom 4. April 1726, 30. Januar 1744 und 22. August 1754 (Arnold I S. 53 und 77 ff.) hatte das Ansbacher Waisenhaus und das Anbacher landesherrliche Hospital ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß der Pfleglinge und zwar vor den entfernteren Verwandten, aber nach oder neben den Aszendenten, Deszendenten und Geschwistern.

Dieses Erbrecht der Wohltätigkeitsanstalten ist bezüglich der nach dem 1. Januar 1900 verstorbenen Pfründner und Waisenkinder von dem Bürgerlichen Gesetzbuch nach Art. 138 EG. nicht berührt worden, als Landesrecht aber durch das bayerische Ausführungsgesetz Art. 101 und 102 mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgehoben. Es kommt daher dieses Erbrecht nur noch bezüglich der vor Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Pfründner und Waisenkinder in Betracht. Allen öffentlichen Wohltätigkeitsanstalten ist nunmehr an Stelle des Erbrechts ein beschränkter Ersatzanspruch eingeräumt worden.

Bezüglich des früheren wohl äußerst selten in Betracht kommenden Erbrechts wird die Hinweisung auf die Ausführung bei Luz §§ 93 bis 96 genügen.

§ 22.

Verfahren bei der Erbteilung.

Nach Ansbacher Recht erfolgte die Erbteilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern in der Weise, daß der Ehegatte den Nachlaß allein übernahm und den Kindern auf Grund der Angabe des Nachlaßwertes je ein Vater- oder Muttergut in bar aussetzte, das

fällig wurde, wenn die Kinder aus dem elterlichen Brote kamen und sich selbständig machten. Dabei mußte der Elternteil die Befreiung der Kinder von den Nachlaßschulden beibringen.

Diese Verfahrungsvorschriften haben sich bei dem Volke bestens eingebürgert und werden jetzt noch häufig angewendet, wenn sie auch nicht mehr maßgebend sind. Gegen ihre Anwendung ist auch nichts einzuwenden, da sie dem geltenden Rechte in keiner Weise widersprechen. Nicht mehr anwendbar aber ist die Bestimmung des alten Rechts, daß der überlebende Ehegatte unter Abgabe des Handgelübdes den Nachlaß angeben muß, ebenso besteht keine allgemeine Verpflichtung mehr für den Elternteil, das Erbgut der Kinder, den sog. Voraus, durch Hypothek auf den Nachlaß-Immobilien sicher zu stellen.

Von der Ausgleichung des Zugewinnstes aber untrennbar ist m. E. das Recht des überlebenden Ehegatten, den Nachlaß zum Schätzungswert allein zu übernehmen. Denn durch die Ausgleichung erwerben die Kinder einen Anspruch auf bare Ausgleichung des Wertes. Diese Ausgleichung aber erfolgt eben durch Herauszahlung, soweit der Wert des übernommenen Vermögens dies notwendig macht. Das Recht der Übernahme des Nachlasses zu Alleineigentum gegen Geldabfindung der Kinder muß daher dem Ehegatten auf Grund des übergeleiteten Güterrechts auch unter der Herrschaft des BGB. insoweit zugebilligt werden, als der Nachlaß Zugewinnst ist.

V. Abschnitt.

Kultusbaulast nach Ansbacher Recht.

1. Abteilung.

§ 23.

1. Allgemeines.

Die bisher erörterten Bestimmungen des Ansbacher Rechts werden noch über ein Menschenalter hinaus von Bedeutung für das Gebiet des ehemaligen Fürstentums Ansbach sein. Das Ende ihrer Wirksamkeit ist aber bereits bestimmt und nur besonderes Interesse einerseits,

die Schwierigkeit der sonst nicht genügend kommentierten Materie andererseits konnte die Veranlassung geben, die Bearbeitung eines dem Untergange geweihten Partikularrechtes zu übernehmen.

In einer Beziehung aber kommt dem Ansbacher Rechte noch eine dauernde Bedeutung zu. Für die meisten Orte des Fürstentums Ansbach-Bayreuth regelt das alte Ansbacher Recht auch die häufig strittige und oft nicht einfach zu entscheidende, für die Gemeinde meist sehr wichtige Frage der baulichen Unterhaltung von Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäuden.

Diese Vorschriften über Kirchen- und Schulhausbaulast eignen sich wegen der notwendigen Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse der einzelnen Provinzen mit ihrer verschiedenen geschichtlichen Entwicklung und den verschiedensten Rechtsverhältnissen nicht für eine reichsgesetzliche Regelung. Zudem ist das gesamte Kirchenrecht vielfach öffentlich-rechtlicher Natur und eine einheitliche Regelung würde vielfach ein rücksichtsloses, unbegründetes Gleichmachen verschiedener Verhältnisse bedeuten. Auch hat die Allgemeinheit kein Interesse an der einheitlichen Regelung dieser nur die speziell Beteiligten berührenden Fragen, die Verschiedenheit ist hier vorzuziehen und gefährdet in keiner Weise die sonst notwendige Rechtssicherheit.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt deshalb nach Art. 132 des Einführungsgesetzes die landesgesetzlichen Vorschriften über Kirchenbaulast und Schulbaulast völlig unberührt, wie auch die bayerischen Gesetze aus schwerwiegenden Gründen davon abgesehen hatten, durchgreifende Änderung der Kirchenbaupflichtverhältnisse zu versuchen.

Es gelten daher die Ansbacher Verordnungen für Kultusbaulast noch unverändert in der seit Jahrhunderten gleich gebliebenen Fassung als Landesgesetze weiter.

Neben dem Ansbacher Recht bleibt auch das subsidiär geltende Recht, fast ausschließlich das preußische Landrecht in Geltung und muß auch weiterhin in den Fällen angewendet werden, in welchen das Ansbacher Recht keine Bestimmung trifft. Dabei ist zu beachten, daß natürlich nicht das inzwischen in Preußen mehrfach geänderte Recht anzuwenden ist, sondern das alte im Jahre 1796 eingeführte Landrecht, da alle seit dem Jahre 1806 in Preußen erlassenen Gesetze für das fränkische, zum Königreich Bayern gekommene Rechtsgebiet ohne Be-

deutung sind. Dies ist namentlich bei Benützung der Literatur des preußischen Rechts zu beachten, welche meist die abgeänderten Bestimmungen des Landrechts zu Grunde legt.

In dieser Erörterung des Ansbacher Rechts kann das subsidiär geltende preußische Landrecht nur nebenbei Erwähnung finden, soweit die wichtigsten Ergänzungsbestimmungen desselben in Frage kommen.

§ 24.

Entwicklung der Ansbacher Kirchenverordnungen.

Bei Würdigung und Auslegung der Ansbacher Kirchenverordnungen ist die geschichtliche Entwicklung der Kirchenverhältnisse im Fürstentum Ansbach zu berücksichtigen. Eine ausführliche Darstellung der Ansbacher Reformationsgeschichte liegt jedoch außerhalb des Kreises dieser Abhandlung über das Ansbacher Privatrecht. Es kann hier nur eine Übersicht über diese Reformationsgeschichte und über die Entwicklung der Kirchengesetze Aufnahme finden. Näheres enthält die angezogene geschichtliche Literatur.

I. Allgemeine Verhältnisse zur Zeit der Reformation.

Das Fürstentum Ansbach war kurz vor der Reformation nach dem Tode des Kurfürsten Albrecht (genannt Achilles) im Jahre 1486 wieder von dem Kurfürstentum Brandenburg getrennt und damit unter Markgraf Friedrich (1486–1515) zur Freude der Nachbarn ein Fürstentum untergeordneter Bedeutung geworden. Den Söhnen des Markgrafen Friedrich, insbesondere dem ehrgeizigen erstgeborenen Kasimir war es, dem Geiste ihrer Zeit entsprechend, hauptsächlich darum zu tun, neuen Besitz zu gewinnen und größere Macht zu erlangen.

Im Jahre 1515 nahmen die drei älteren Söhne des Markgrafen Friedrich ihren Vater als geisteskrank und regierungsunfähig gefangen und verbrachten ihn auf die Veste Plassenburg. Die beiden ältesten, Kasimir und Georg übernahmen gemeinschaftlich die Regierung des gesamten Fürstentums Ansbach (Kulmbach), oberhalb und unterhalb des Gebirges. Die tatsächliche Regierungsgewalt übte Kasimir infolge der Abwesenheit Georgs bis zu seinem Ableben 1527 fast allein aus.

Schon kurze Zeit nach der Entmündigung des Markgrafen Friedrich traten die religiösen Fragen in den Vordergrund des allgemeinen In-

teresses und beeinflußten die fürstliche Politik. Die Gedanken der Reformation fanden nachweisbar bereits 1521 Eingang in das Fürstentum Ansbach; der einflußreiche markgräfliche Sekretär und spätere Kanzler Vogler bezeigte im Mai 1521 seine Verehrung für Luther (Schornbaum S. 153), 1523 wurde Rurer, ein erklärter Anhänger der Reformation, Stadtpfarrer in Ansbach und hielt 1525 den ersten evangelischen Gottesdienst mit deutscher Messe (Schornbaum bei Kolde Bd. IX S. 26 ff.). Daß in Kleinhaslach 1520 schon evangelisch gepredigt wurde (Kraußold S. 20, Löhe S. 56) erscheint nicht glaubhaft; in Kitzingen und Schwabach aber hatte sich die Reformation noch früher als in Ansbach bemerkbar gemacht (Muck Bd. II S. 266, Schornbaum S. 20 und 191, Götz S. 14 ff.). Die Lehrer und jüngeren Geistlichen schlossen sich zahlreich der Reformation an (Lang Bd. II S. 14 ff.), viele Handwerker in den Städten verfolgten Luthers Schriften und erörterten in der Öffentlichkeit die religiösen Fragen (Schornbaum bei Kolde Bd. VII S. 147).

Ob die neue Glaubensrichtung aber zum Siege kommen werde, erschien längere Zeit zweifelhaft und es galt, den Widerstand älterer Geistlicher, z. B. des Ansbacher Gumpertus-Stifts, insbesondere des Stiftspredigers Dr. Weinhardt, des Feuchtwanger Stiftes u. a. erst zu überwinden und die beiden gemeinschaftlich regierenden Markgrafen für die Reformation zu gewinnen. Denn dem Landesherrn stand die Bestimmung darüber zu, ob die Anhänger der neuen Lehre geduldet, begünstigt oder gewaltsam unterdrückt werden sollten.

Vom markgräflichen Hofe war Markgraf Friedrich († 1536) der Reformation durchaus abgeneigt, aber sowohl auf der Plassenburg, als nach seiner Freilassung im Jahre 1527 ohne größeren Einfluß. Er ließ sich zwar in dem bereits ganz der Reformation zugeführten Ansbach trotz des Widerstrebens seines Sohnes Georg täglich eine Messe lesen, an den Regierungsgeschäften aber suchte er selbst in der Folge keinen Anteil mehr (Lang Bd. I S. 217). Feindlich gegen die Reformation verhielt sich auch Kasimirs Gemahlin, die ihm 1518 vermählte Susanna von Bayern (Götz S. 25 und S. 109 Anm. 4).

Markgraf Kasimir war in erster Linie auf seinen Vorteil bedacht und verfolgte ehrgeizig seine politischen, auf Vergrößerung der Hausmacht gerichteten Pläne. Insbesondere nützte er die für Stärkung der Territorialgewalt günstige Zeit nach Möglichkeit aus. Religiöse

Gedanken aber traten bei ihm gegenüber der Politik in den Hintergrund. (Vergl. Kolde Bd. I S. 87, Götz S. 13, näheres bei Schornbaum die Stellung des Markgrafen Kasimir zur reformatorischen Bewegung.) Kasimir galt bei seinen bischöflichen Nachbarn als Pfaffenfeind (Schornbaum bei Kolde Bd. X S. 130), seine stets leeren Kassen zu füllen schienen ihm die geistlichen Güter besonders geeignet. Anfangs ließ Kasimir der Reformations-Bewegung Freiheit, entsprechend dem Nürnberger Reichstagsabschied vom 1524 und dem sich anschließenden Ansbacher Landtagsabschied vom 1. Oktober gleichen Jahres, nach welchem bis zum Speierer Reichstag das Evangelium rein und lauter gepredigt und kein Aufruhr geschehen sollte. (Kolde Bd. I S. 87 ff., Kraußold S. 46 ff.)

Der Ausbruch des Bauernkriegs aber gab dem Markgrafen Kasimir 1525 Veranlassung, die Klöster des Landes in seine Verwaltung zu nehmen, darunter auch das Kloster Heilsbronn, das noch Ende des 15. Jahrhunderts als reichsunmittelbar vom Markgrafen anerkannt worden war, sich nunmehr aber unter dem Schutz des Markgrafen begeben hatte (Schornbaum S. 200, Muck Bd. I S. 291). Er befahl den Mönchen, die Ordenskleidung abzulegen und setzte ihnen, wenn sie heiraten wollten, eine Aussteuer vom Klostervermögen aus (Götz S. 61).

Politische Rücksichten aber veranlaßten Kasimir, sich wieder mehr an den Kaiser Karl V. und damit an die katholischen Fürsten anzuschließen. Er war am 24. Mai 1525 zum kaiserlichen Kommissär für den Augsburger Reichstag ernannt worden, am 1. Juni 1525 hatte ihn der am kaiserlichen Hofe weilende Bruder wegen seines Verhaltens gewarnt, auf dem Augsburger Reichstag war er vom Erzherzog Ferdinand, dem Bruder des Kaisers, abweisend behandelt worden und nach seinem eigenen Briefe an Markgraf Georg vom 23. Januar 1526 hatte er es nur der Fürsprache von Freunden zu verdanken, daß nicht wegen der Einziehung der Klöster der Prozeß beim Reichskammergericht gegen ihn angestrengt wurde (Schornbaum S. 80, 212 und 218, ders. bei Kolde Bd. 10 S. 132). Bei diesen Verhältnissen hatte Kasimir es vorgezogen, der Politik des Kaisers zu folgen, zumal ihm Kaiser Karl V. für die Begünstigung seiner Wahl ein ansehnliches Reichslehen versprochen hatte (Götz S. 93).

Kasimir gebot den Amtleuten am 26. Mai 1526, wieder die Fronleichnamsprozession zu halten und bewirkte trotz des Widerstandes des Mitregenten Georg einen der Reformation ungünstigen Ansbacher Landtagsabschied vom 10. Oktober 1526. Die eingezogenen Klöster aber gab Kasimir erst nach der im Januar 1527 erfolgten Zustimmung Georgs zum Landtagsabschied wieder frei, nachdem er inzwischen zur Abhilfe seiner Geldnot am 24. März 1526 ohne Bewilligung der Landstände den Geistlichen die Abgabe eines Zehntels ihres Einkommens auferlegt hatte, mit der Begründung, der Bauernkrieg sei vor allem auf Rechnung der Geistlichen zu schreiben (Schornbaum bei Kolde Bd. VII S. 33, Götz S. 76 f.).

Als Anhänger des Kaisers nahm Kasimir an dem Türkenkriege Teil. In Ofen starb er am 21. September 1527 an der Ruhr. Er war der letzte Markgraf, welcher in Heilsbronn unter katholischen Zeremonien beigesetzt wurde.

Markgraf Georg übernahm nun allein die Regierung des Fürstentums, denn Kasimirs einziger Sohn Albrecht (später genannt Alcibiades) war noch minderjährig und Markgraf Georg Vormund über seinen Neffen. Georg hatte bereits anfangs des Jahres 1523 in einem Briefe an Luther seine evangelische Gesinnung bekundet, hatte die Reformation in den von ihm verwalteten schlesischen Besitzungen Oppeln und Ratibor eingeführt und war schon als Kasimirs Mitregent mit den Führern der Reformation in Ansbach in näheren Beziehungen gestanden (Schornbaum S. 190 ff., Götz S. 97). Kurz nach seinem Regierungsantritt setzte er den von Kasimir abgesetzten und gefangen gehaltenen Vogler wieder als Kanzler ein, ernannte dessen Freund den evangelischen Pfarrer Rurer zum Stiftsprediger und berief den Humanisten Althammer als evangelischen Pfarrer nach Ansbach. Wenn der Beiname Georgs „der Fromme" auch mehr auf höfische Verherrlichung zurückzuführen ist, so ist doch kein Zweifel, daß er selbst überzeugter Anhänger der Reformation war und daß spätere Schwankungen, wie das Ansuchen beim Papste Clemens VII. um Bewilligung einer Klostersteuer für seinen Neffen Albrecht im Jahre 1532 u. dergl. nicht auf einen Gesinnungswechsel Georgs, sondern hauptsächlich auf politische Rücksichten, teilweise auch auf seine unentschlossene Art zurückzuführen waren. (Kolde in seinen Beiträgen Bd. I S. 118 und 121, a. M.

Lang Bd. II S. 3, 4 und 27). So mußte sich Georg wegen der Erhaltung seiner Güter in Ungarn und Schlesien mit dem Kaiser vertragen, hatte auch die Ansprüche Kasimirs an das Kaiserhaus weiter zu verfolgen (Schornbaum bei Kolde Bd. VIII S. 203, Bd. IX S. 82 ff.).

Die Gelegenheit, infolge der Reformation die reichen Kirchengüter einzuziehen, mußte dem Markgrafen Georg allerdings sehr günstig erscheinen, denn nach dem Tode Kasimirs fiel ihm die Aufgabe zu, mit leeren Kassen zu regieren und eine Schuldsumme von 21 200 Gulden zu tilgen (Lang Bd. II S. 48). Diese Aussicht auf das Kirchenvermögen aber war kaum ausschlaggebend, denn schon vor der Anschließung an die Reformation hatte Georg damit gerechnet, Kirchengut wenigstens zeitweise mit Zustimmung des Papstes in Verwaltung nehmen und zur Schuldentilgung verwenden zu können, hatte dies auch 1520 seinem Bruder Kasimir brieflich vorgeschlagen, auch 1523 und 1524 diesen Plan weiterverfolgt und noch 1533 teilweise verwirklicht (Lang Bd. II S. 4, Götz S. 98).

Im Gegenteil, es ist nur anzunehmen, daß es der wahren Absicht des Markgrafen Georg entsprach, als er in einem Briefe an Luther vom 15. Juni 1529 (Lang Bd. II S. 23, Westermayer S. 63) erklärte, „er gedenke sich die Stifte und Klostergüter gar nicht zu bessern und zu nichts anderem als Gott gefälligen Werken verwenden." Es schlug Georg auch entsprechend der Anregung Luthers (Brief vom 18. Juli 1529) dem Landtag zu Baiersdorf von 1529 vor, die Frauenklöster in weibliche Erziehungsanstalten umzuwandeln. Auf die Einziehung des Kirchenguts wird hier deswegen Gewicht gelegt, weil die Verstaatlichung des Kultus-Vermögens den Grund zur Übernahme der Kultusbaupflicht auf den Staat gebildet hat.

II. Die Einführung der Reformation und die neue Kirchenordnung.

Die eigentliche offizielle Einführung der Reformation im Fürstentum Ansbach erfolgte durch die Brandenburg-Nürnbergische Kirchenvisitation im Jahre 1528. Markgraf Georg hatte auf Vorschlag des Crailsheimer Pfarrers Weiß eine Kommission für Vorbereitung einer Kirchenvisitation eingesetzt, wie solche von Melanchthon empfohlen worden war. Als die Reichsstadt Nürnberg durch den Ratsschreiber Spengler gemeinsames Vorgehen mit dem Markgrafen angeregt hatte,

kamen die beiderseitigen Abgesandten am 14. Juni 1528 in Schwabach zusammen und einigten sich über die Annahme:

1. der 23 Schwabacher Visitationsartikel, die Hauptgrundsätze der neuen Lehre enthaltend, von den Nürnberger Predigern verfaßt.
2. der 30 Schwabacher Frageartikel für das eigentliche Examen, von den Ansbacher Abgesandten entworfen,
3. der Brandenburg-Nürnbergischen Kirchenordnung, nach beiderseitigen Entwürfen festgestellt.

(Vergl. Westermayer S. 8 und 11 ff., Kolde Bd. I S. 102, Götz S. 117 ff., Vogtherr bei Kolde Bd. II S. 209.)

Die Kirchenvisitation wurde rasch durchgeführt. Am 4. August 1528 befahl Markgraf Georg, ein Verzeichnis der Pfarrer, Prediger und Patronatsherrn anzufertigen und bis Mitte November dieses Jahres war die Visitation im ganzen Ansbacher Lande durchgeführt. Die Geistlichen, welche der Vorladung nicht gefolgt hatten, wurden neuerdings geladen, soweit sie sicher und unzweifelhaft in des Markgrafen Obrigkeit gelegen oder von ihm belehnt waren. Dagegen wurde noch zugewartet, wenn der Markgraf nicht Patron war oder ihm die Landeshoheit nicht zustand. Die weiterhin dem Markgrafen nicht folgenden Geistlichen wurden in der Folge ihrer Stelle enthoben und durch andere ersetzt (Götz S. 131, Lang Bd. II S. 15).

Die Einziehung des Kirchenguts begann kurz darauf, indem Markgraf Georg am 15. Januar 1529 den Befehl erließ, alle Wertgegenstände der Kirchen, Klöster und Stifte aufzuzeichnen und die Inventar-Berichte nach Ansbach zu senden (Lang Bd. II S. 24, Götz S. 14 und S. 157). Am 28. Dezember 1529 folgte der weitere Befehl, alle inventarisierten Kleinodien nach Ansbach zu senden und jeder Kirche nur 1 bis 2 Kelche, und zwar die schlechtesten zu belassen. Im Jahre 1531 ergab sich bei der markgräflichen Münze in Schwabach ein Erlös hieraus in Höhe von 24 362 Gulden, ohne die Perlen und Edelsteine und ohne die Kirchen-Ornate.

Die allmählich nachfolgende Einziehung der zahlreichen Klöster, schließlich auch des reichen Klosters Heilsbronn, dann der Stifte zu Ansbach und Feuchtwangen (1563) brachte noch weit höhere, für die damalige Zeit sehr bedeutende Einnahmen und dauernden Besitz von Wäldern, Seen und Zehnten ꝛc. So betrugen z. B. die Erträgnisse

des Heilsbronner Klostergutes 1543: 11 833 Gulden, 1603 aber 16 762 Gulden ohne die Getreidegefälle (Götz S. 219). Dem nachfolgenden Markgrafen Georg Friedrich wurden von 1563 bis 1602 noch bare 189 889 Gulden als Überschüsse der geistlichen Güterkasse zur eigenen Verwendung überlassen, während durchschnittlich 4255 Gulden im Jahr für geistliche Zwecke aus dieser Kasse verwendet wurden (Lang Bd. III S. 369).

III. Landesherrliches Kirchenregiment.

Bei der Ansbacher Reformationsgeschichte zeigt sich frühe die rechtlich wichtige Absicht der Markgrafen, auch in kirchlichen Angelegenheiten die Herrschaft auszuüben. Diese Anfänge des landesherrlichen Summepiskopats finden sich bereits im Ansbacher Landtagsabschied von 1526, nämlich die Ausschaltung der Bischöfe in der Glaubensangelegenheit (Götz S. 85).

Im Jahre 1528 wurde den Geistlichen aufgegeben, den schon früher eingeführten Priestereid zu leisten, daß sie in allen geistlichen und weltlichen Angelegenheiten dem Markgrafen gehorsam sein wollen (Westermayer S. 3, Götz S. 110). Damit war die geistliche Jurisdiktion aufgehoben und das landesherrliche Summepiskopat an dessen Stelle gesetzt. Die Brandenburg-Nürnbergische Kirchenordnung in ihrer endgültigen Fassung vom 1533 führt dann allgemein den Grundsatz durch, daß der weltlichen Obrigkeit auch das Kirchenregiment zukommt. (Vogtherr bei Kolde Bd. II S. 210). Demgemäß wurde auch verordnet, daß jeder anzustellende Pfarrer sich in Ansbach einem Examen zu unterziehen habe (Westermayer S. 43).

IV. Patronatsverhältnisse.

Wichtig erscheint auch die Berücksichtigung der Patronatsverhältnisse bei der Einführung der Reformation. Die Unterscheidung zwischen markgräflichen und fremden Patronatsrechten finden wir hier schon bei Durchführung des Landtagsabschiedes von 1528, insoferne damals im Falle des Ungehorsams die Inhaber markgräflicher Patronatsstellen ohne weiteres ihres Amtes entsetzt, Inhaber fremder Patronatspfründen aber nur durch Entziehung der Pfründennutzungen gestraft wurden, soweit letztere innerhalb des markgräflichen Gebietes anfielen (Götz S. 108 f.). Im gleichen Jahre wurden für die Anstellung von Geistlichen

auf Pfründen und Privatpatrone die landesherrliche Bestätigung eingeführt, damit diese Stellen nicht in die Hand von Papisten kämen (Verordnung vom 15. März 1528, Westermayer S. 40, Lang Bd. II S. 17 ff., Götz S. 110).

Die Kirchenvisitation von 1528 und die Inventarisierung der Kirchengüter bedeutete einen Eingriff in die Rechte der fremden Patronatsherrn, insbesondere der Adeligen, denn die Kirchenvisitation wurde auch auf diese Patronatsstellen ausgedehnt. Wohl erschienen viele Pfarrer solcher Patronatsherren, welche später ihre Reichsunmittelbarkeit behaupteten (Lang Bd. II S. 15), doch verweigerten viele Adelige die Inventarisierung ihrer Kirchenschätze nicht ohne Erfolg, z. B. mehrere Herren v. Seckendorf, v. Wilmersdorf, v. Pappenheim, v. Hohenlohe und der Graf v. Castell. Auch gegen die Einführung der evangelischen Kirchenordnung erhoben mehrere Patronatsherrn Widerspruch. (Götz S. 149, 154 und 177).

Der Ansbacher Markgraf erkannte die Rechte der Patronatsherrn wenigstens insoweit an, als er bei allen Orten, in denen er nicht selbst Patron war, keinen direkten Zwang bezüglich der Kirchenvisitation ausgeübt haben wollte, sondern sich an die widersprechenden Patronatsherrn und andere wandte mit der Versicherung, die Kirchenvisitation solle ihren Patronatsrechten durchaus keinen Eintrag tun (Götz S. 131 und 134).

Welch großes Gewicht schon Markgraf Georg auf den Erwerb kirchlicher Patronatsrechte legte, ergibt sich aus seinem Ansuchen an den Papst, ihm, wenn nicht die Verwaltung der Klöster, so doch das Patronatsrecht über alle Klöster und Stifte seines Landes einzuräumen (Götz S. 211).

V. Die Ansbacher Kirchenverordnungen.

Es galt für den Ansbacher Markgrafen, nicht nur die neue Lehre einzuführen, sondern auch die Ausübung des Kultus für die Zukunft zu sichern und den neuen Verhältnissen durch neue Gesetze Rechnung zu tragen. Es lag dies nicht nur im Sinne des Markgrafen Georg „des Frommen," sondern entsprach auch dem Willen seiner Nachfolger, insbesondere seines um die Organisation der neuen Verhältnisse besonders verdienten Sohnes Georg Friedrich (1543—1603), welcher in seinem Testamente vom 12. April 1603 seinen Nachfolgern die Erhaltung der

lutherischen Religion empfahl (Lang Bd. III S. 369). Vor allem war die Erhaltung der Kultusgebäude dringendes Gebot für einen kirchlich gesinnten Landesherrn.

Soweit die markgräflichen Verordnungen die inneren Verhältnisse der protestantischen Kirche zum Gegenstand hatten, haben sie nur historische Bedeutung. Vor allem aber bedurften die finanziellen Fragen bei den vollständig geänderten kirchlichen Verhältnissen der gesetzlichen Regelung. Diese markgräflichen Verordnungen über die Kultusbaupflicht sind in Geltung geblieben.

Die Einziehung der Güter von Klöstern und Stiftungen war der Reformation auf dem Fuße gefolgt. Wer sollte nun die zahlreichen kirchlichen Gebäude in Stand halten, welche bisher von den reichen Stiften, Klöstern usw. unterhalten worden waren?

Im Reichsabschied vom Jahre 1555 wurden auch allgemein die protestantischen Fürsten im Besitz der eingezogenen kirchlichen Güter belassen und dieser Besitz ihnen von Gesetzeswegen bestätigt (§ 19 des Reichsabschiedes), den Fürsten aber gleichzeitig die Verpflichtung auferlegt, mit den Rechten der eingezogenen Güter auch die Lasten des Kirchengutes zu übernehmen, insbesondere die Ministeria der Kirchen, Pfarrer und Schulen wie vormals zu bestellen. Im Westphälischen Frieden von 1648 wurde diese Verpflichtung erneuert (XV § 45 a. a. O.).

Dieser Verpflichtung zur Erhaltung der Kirchen, Pfarreien und Schulen sind die Ansbacher Markgrafen in der Folgezeit vollkommen nachgekommen. Markgraf Georg hatte schon 1529 versprochen, das Kirchengut zu frommen Zwecken zu verwenden (oben Ziff. 1). Bei der Teilung der beiden Fürstentümer unter die Markgrafen Georg und Albrecht regelten beide Fürsten mit besonderem auf die Kirchengüter bezüglichem Nebenvertrage zum Teilungsvertrage vom 23. Juli 1541 (vergl. Arnold Bd. II S. 3, Lang Bd. II S. 161) die beiderseitigen kirchlichen Rechte und Pflichten. Es wurde jedem Markgrafen das Recht eingeräumt, innerhalb seines Gebietes allein und selbständig „geistliche Lehen, Pfarren, Predikaturen, Kaplaneien und andere Pfründen, so Seelsorg uff sich tragen," zu verleihen, wie bisher geschehen. Die Lehens Schutz und Schirmrechte über die Stifte, Klöster und Deutschordenshäuser sollten von beiden Markgrafen gemeinschaftlich ausgeübt werden, insbesondere die „Probsteien, Prelaturen, Pfründen, Kanonikate und

Vikarien" der beiden Stiffte Onolzbach und Feuchtwangen abwechselnd von je einem Fürsten verliehen werden, zuerst von dem Ansbacher Herrn. Ebenso sollten die Pfarreien und Pfründen, welche bisher von den Klöstern und Stiften besetzt worden waren, d. s. die früheren Kloster- und Stiftspatronate (Lang S. 161) abwechselnd von beiden Fürsten verliehen werden. Die Klöster aber in beiden Ländern sollten bis zu einer Vereinigung mit dem Kaiser und den Reichsstädten im Namen beider Fürsten und von beiden zugleich verwaltet und unterhalten werden. Alsdann sollten dem Ansbacher Fürsten die Klöster Heilsbronn, Ellingen, Heidenheim, Auhausen, Kloster-Sulz, Kitzingen und Frauenthal, dem Bayreuther Markgrafen jene zu Virnsberg, Münchaurach, Neuhof, M. Steinach, Birkenfeld, Frauenaurach und Himmelkron in der Weise zugeteilt werden, daß „die Vorsehung und Unterhaltung der Pfarren, Predigtstühle, Kaplaneistände, Schulen, Hospitalen und was den Kirchenpflegen und Diensten anhängig, zu Gutem behalten und eingeteilt werden soll."

Schon im Jahre 1569, am 26. Juli erließ Markgraf Georg Friedrich ein neues Mandat über die Kultusbaupflicht, in welchem er Klage führt über die großen Kosten, der von ihm besorgten „Erbauung und Besserung der Pfarren und Kirchendienerhäuser" und ordnete halbjährige Besichtigung der Kultusgebäude an, damit dieselben nicht zu sehr heruntergebracht würden. Arnold, Beitr. z. deutsch. Privatrecht nimmt an, daß diese Verordnung vom 26. Juli 1569 nicht mehr bekannt sei, führt sie aber dann wörtlich mit Datum vom 26. Juli 1669 auf. Der Wortlaut dieses Mandats hatte Mißverständnisse zur Folge, daß die Baupflicht allein den Pfründe-Nutznießern obliege. Zur Aufklärung erließ Markgraf Georg ein neuerliches Reskript vom 15. März 1570, in welchem er klarlegt, daß es sein „Will und Meinung gar nicht ist, dasjenige, was mit Alters von wegen Erbauen und Unterhaltung der Pfarrpfründ und Schulhäuser eingeführt und Herkommen, abzutun und aufzuheben," weder in Städten noch auf dem Lande. Der Markgraf erklärt, er habe nur auf Grund seines Mandats „in künfftig Zeit mit ferneren Unkosten unbeschwert bleiben mögen und wollen," „der Pfarr und Pfründhäuser halben, so wir haben erbauen und bessern müssen, obwohl solches bei der Herrschaft mit Alters nicht Herkommen gewest."

Diese Verordnung bezog sich nur auf die sog. kleinen Baufälle, welche allein den Pfründeinhabern obliegen. Dies ergibt sich auch aus der späteren Verordnung von 1621.

Welche Kultusgebäude aber vom Markgrafen zu unterhalten waren, bestimmt derselbe Markgraf Georg Friedrich in Generalartikel VIII seiner Konsistorialordnung vom 21. Januar 1594. Da diese Bestimmung das wichtigste markgräfliche Gesetz über die Kultusbaulast darstellt, lasse ich sie hier wörtlich folgen:

„VIII. Vom Baue der Kirchen- und Schuldiener Häuser auch der Pfarren im Fürstenthume.

Nachdem an vielen Orten in Unserm Lande und Fürstenthume die Pfarren an ihnen selbsten, auch der Kirchen- und Schuldiener Behausung sehr baufällig, und ohne sonderliche grose Gefahr, Nachtheile und Schaden nicht wohl bewohnt werden können, damit des Bauenkostens halben gute Richtigkeit gehalten, und Wir nicht über die Gebühr beschwert werden, ist folgende Erinnerung wohl in Acht zu haben, wie es unterschiedlich mit dem Bauen zu halten seyn möchte:

1. die Klöster und Stifte außer Unserm Lande und Fürstenthume, so in Unserm Lande und Fürstenthume hohen Obrigkeit die Collatur haben, und die großen Zehenden einsamlen, sollen auch an denselben Orten der Billigkeit nach bauen (wie sie bishero gutwillig gethan) und derentwegen von Uns jedesmahls gebührlich ersucht werden.

2. Die Klöster und Stifte im Lande und Fürstenthume sind an den Orten, da sie das Jus Patronatus haben, von ihrem Einkommen zu bauen schuldig, und ist ihnen solches von Uns billig aufzulegen und zu befehlen.

3. Die Städte und Flecken in Unserm Lande und Fürstenthume, so verledigte Pfründten oder andere geistliche Kirchengüter inne haben, besitzen und genießen, sollen von denselben, wo es bey den Pfarren, Kirchen- und Schuldienerbehausung die Nothdurft erfordert, zu bauen schuldig seyn.

4. Wo aber Wir außer Unserer Stift und Klöster sonst das Jus Patronatus haben, werden die Baukosten zum Theil von den Gotteshäusern, wo sie vermöglich, zu nehmen, zum Theil von der Gemein jedes Orts gutwilligen Anlage und Steuer einzubringen und,

da alsdann diese zusammengebrachten Kosten nicht reichen wollten, wäre das übrige durch Uns von geistlichen Gütern gnädigst zu erstatten.

Damit aber an Pfarr- und Schulgebäuden nicht versäumt, noch gefährlich aufgezogen, (sonderlich wann Anfangs mit einem Geringen ein großer Schade zu verhüten) auch die Pfarrer deshalben mit ihren Eingepfarrten nicht in ärgerliche Uneinigkeit anwachsen, soll der Dechant, wann von einem oder dem andern Theile des Bauens halben in währender Visitation Klag fürbracht, alsbald samt ihrem Anschlage an das verordnete Konsistorium berichten, welches die Sache ferner an Uns bringen, und mit Fleiße daran seyn soll, daß von jedes Orts Bauherrn gebauet oder gebessert werden möchte.

Wann die Pastors eigene Häuser haben, und darinnen wohnen (welches doch ohne Vorwissen und Vergunst der Herrschaft und Heiligen Pfleger nicht geschehen noch zugelassen werden soll;) so sollen sie gleichwohl die Pfarrgebeu, so viel ihnen der Billigkeit nach gebühret in baulichem Wesen erhalten, das Geströe aber und den Mist, welchen sie auf der Pfarr erbauen und machen, sollen sie nicht auf ihre eigene, sondern auf die Pfarräcker führen.

Es soll auch hinfüro allen Pfarrern und Mesnern befohlen seyn, daß sie keine Hausgenossen in ihre Pfarr- und Meßnerhäuser annehmen, allerley Gefahr, Ärgerniß und Schaden zu vermeiden, welcher oftmahls daraus erfolget. Wann aber einem Pfarrer auch ein Filial zu versorgen zustehet, und dasselbige auch eine besondere Behausung hätte; soll ihm vergönnt seyn, solche zu vermiethen, doch daß derselbe auch nicht andere Hausgenossen zu sich nehmen, und dem Hause keinen Schaden zufüge, sondern, da es geschehen, denselben alsbald wiederum erstatte.

Und nachdem die Noth erfordert, daß die Pfarrer zu ihrem Studieren einen besonderen Ort haben, da sie von Weib, Kindern und Hausgesinde ungehindert und ungeirret demselben mit Fleiße abwarten können: soll jeden Pfarrer in der Pfarrbehausung nach Gelegenheit jedes Orts ein Studirstüblein gebauet werden.

Geben und geschehen aus Unserm Hoflager Onolzbach den 21. Januarii 1594."

Das Original der Konsistorialordnung wird im Sekretariat des Ansbacher Konsistoriums sorgfältig aufbewahrt.

Markgraf Georg Friedrich, der Erlasser der Konsistorialordnung, war seinem Vater, Markgrafen Georg 1543 in der Regierung des Fürstentums Ansbach gefolgt.

Letzterer hatte bis 1541 die Vormundschaft über Markgraf Albrecht, dem Sohn seines Bruders und Mitregenten Kasimirs geführt, 1541 aber die Regierung mit Albrecht geteilt und letzterem die Bayreuther Lande überlassen. Nach Albrechts Ableben im Jahre 1557 vereinigte Georg Friedrich wieder beide Fürstentümer, unterhalb und oberhalb des Gebirges, wie sie damals unterschieden wurden. Erst nach Georg Friedrichs Tod im Jahre 1603 teilten sich die Markgrafen Joachim Ernst und Christian wieder in Ansbach und Bayreuth auf Grund Sukzessionsvertrages von 1598.

Georg Friedrich hatte daher zur Zeit der Erlassung der Konsistorialordnung im Jahre 1594 die Regierung über beide Fürstentümer. Die Konsistorialordnung ist sowohl für die Ansbacher als die Bayreuther Lande gültig erlassen. Markgraf Georg Friedrich erklärt auch selbst in der Einleitung zur Konsistorialordnung, er wolle ein christlich Konsistorium nach dem Beispiel anderer evangelischen Fürsten „unter- und oberhalb des Gebirges" einrichten.

Die nachfolgenden kirchenrechtlichen Verordnungen der Markgrafen degagen beziehen sich nur auf das Fürstentum Ansbach.

Am 18. Juli 1618 bestätigte Markgraf Joachim Ernst die Verpflichtung der Pfründe-Nutznießer, die kleinen Baufälle selbst zu bestreiten, indem er den Geistlichen auftrug für die bauliche Erhaltung der von ihm bewohnten Pfarrhäuser jährlich fünf Gulden zu verwenden.

Die Beschwerden über diese Ausdehnung der kleinen Baupflicht blieben nicht aus. Es liefen Protestschreiben der Pfründebesitzer beim Markgrafen ein, die Verordnung vom 1618 verstoße gegen die Konsistorialordnung, gegen den Teilungsvertrag von 1541 und gegen die Verordnungen der früheren Markgrafen, auch gegen die der Landschaft erteilten Recesse. Insbesondere beschwerten sich Kirchen- und Schuldiener darüber, daß im Falle der Nichtverwendung von 5 Gulden ihnen diese 5 Gulden am Gehalt abgezogen worden seien. Markgraf Joachim Ernst erwiderte auf diese geharnischten Beschwerden in der Verordnung vom 22. November 1621: Er habe den Geistlichen keine neue Last überbürdet, schon vor fünfzig Jahren habe sein Vater unterm 26. Juli 1569

dasselbe verordnet. Die Verwendung von 5 Gulden beziehe sich nur auf „Fenster, Öfen und dergleichen Flickwerke, was die Geistlichen mit ihren Leuten selbst zerbrochen" hätten. Die Konsistorialordnung und das (nicht bekannte) Testament seines Vaters (vom Jahre 1603) hätten dieses Flickwerk nicht erwähnt, sie bezögen sich nur auf die Hauptreparaturen, das „Hauptgeben". In dem Bayreuther Lande wurden die kleinen Baufälle ebenso behandelt.

Markgraf Joachim Ernst verwahrt sich gleichzeitig gegen den Vorwurf, die eingezogenen 5 Gulden für sich in seinem „Beuttel" gesteckt zu haben. Er führt aus, die Kirchen- und Schuldiener müßten die Pfarr- und Schulhäuser in dem Zustand erhalten und verlassen, wie sie dieselben übernommen haben. Nur diese 5 Gulden hätten sie zu verbauen, alles übrige aber müsse von ihm, dem Markgrafen allein getragen und verteilt werden. Den beschwerenden Geistlichen wird vorgehalten, sie seien hierzu genügend gut bezahlt, „ja wohl mancher, so sich mit dem Studiren nicht hart angegriffen mit mehr Besoldung, denn bisweilen seine Räte versehen." Gegen die „ärmsten Kirchen- und Schuldiener, sonderlich aber die Kapläne" befiehlt der Markgraf Einsehen zu haben und „nicht alles so genau über einen Kamm zu nehmen." Von sich selbst konnte Markgraf Joachim Ernst rühmend sagen: „Es ist aus den Rechnungen zu finden, daß wir, was das Hauptgeben betrifft, in kurzen und wenig Jahren bei Kirchen und geistlichen Häusern gebauen, ungeachtet manche Geistliche oftmals eigenen Gefallens und mehr nach Ihrer Kommodität, denn zur Not gebauet, weit mehreres getan, denn hiebevor in vielen Jahren geschehen."

Trotzdem wiederholten sich die Beschwerden der Geistlichen über diese 5 Gulden Baupflicht, sodaß sich nach dem Tode des Joachim Ernst der Regent und Mit-Vormund der markgräflichen Kinder, Friedrich Graf von Solms veranlaßt sah, mit Reskript vom 30. September 1625 die Unterhaltungspflicht der Geistlichen und Schuldiener zu ermäßigen und den Zwang der Verwendung von 5 Gulden aufzuheben. Der Regent Friedrich Graf von Solms beließ es zwar im allgemeinen bei der kleinen Baupflicht der Pfarr- und Schuldiener, nach Beratung mit dem anderen Vormund Markgraf Christian von Bayreuth, und stützt sich auf die Verordnung von 1569 sowohl, als die Konsistorialordnung von 1594 und darauf, daß „Kirchen- und Schuldiener den

Usufructuariis gleichgeachtet werden, denen das geringe Flickwerk von Rechtswegen obliegt." Doch würden die Kirchen und Schuldiener zu Ansbach, „die alles vom Pfennig kaufen müssen" und diejenigen auf dem Lande, welche geringe Besoldung haben, ganz von der kleinen Baupflicht befreit. Es wurde den übrigen nur als billig auferlegt, daß „die Amtsdiener die Pfarr- und Schulhäuser, welche von der Herrschaft mit Grund und anderen größeren Gebäuden bestellt werden müssen, bisweilen besichtigen und den Kirchen- oder Schuldiener erinnern, im Fall Mangel an Fenstern, Öfen, Geschwellen oder etliche Ziegel ins Dach zu stoßen, oder sonst etwas zu bessern wäre, so mit einem geringen zu verrichten, nicht saumselig zu sein," sondern durch baldige Besserung größeren Schaden zu verhüten.

Damit aber kam der Streit um die kleine Baupflicht noch lange nicht zu Ende.

Markgraf Albrecht verordnete unterm 17. August 1659, daß Geistliche Räte und Diener die Fenster und Öfen zu reparieren, fehlende Ziegel in das Dach einzusetzen und das Schlotreinigen zu besorgen haben. Es wurden besondere Vorschriften erlassen, wie bei notwendigen Hauptreparaturen oder Neubauten die Behörden sich zu verhalten und mit den Handwerksleuten zu verhandeln hätten. Gleichzeitig wurde verordnet, es sei „die Herrschaft nicht gehalten, Stadel, Vieh- und Schweineställe" zu erbauen und zu unterhalten, „es sei denn, daß solcher Diener seine Besoldung im Feld zu suchen" habe.

Eine weitere Verordnung vom 25. Juni 1695 hatte Arnold (Bd. II S. 92) nicht auffinden können. Diese von Hirsch S. 44 und S. 49 in 2 Auszügen abgedruckte Verordnung wurde von Haenle (S. 136) in den Archiven des historischen Vereins für Mittelfranken aufgefunden. In denselben ist für die „Gebäude und das Flickwerk" bestimmt: Geistliche und weltliche Diener, welche herrschaftliche Häuser bewohnen, und Gärten und dergleichen besitzen, sollen alles geringe Flickwerk an Fenstern, Öfen, Türen, Toren, Schlössern, Nägeln, Banden, Zäunen und Hegen, dann das Kamin-Fegen und sonstige Reinigung an den Häusern aus eigenem Säckel tragen und es soll nicht geduldet werden, daß solche Kosten der hochfürstlichen Herrschaft aufgerechnet werden. Es soll auch bei den uralten Verordnungen und bei dem Ausschreiben

vom 17. August 1659 über die Verwendung von jährlich fünf Gulden ꝛc. sein Bewenden haben.

Verordnungen über Besichtigung der Kultusgebäude und Behandlung der Baufälle ergingen auch unterm 2. Mai 1722 und 19. August 1724.

Die Frage aber, welche Pfarrer die kleine Baulast mit jährlichem Aufwand von 5 fl. als hierzu vermögend zu leisten hätten, wurden damals endgültig geregelt durch Verordnung vom 19. März 1726, in welchem folgende 46 Pfarreien namentlich als pflichtig aufgeführt sind:

Im Dekanat Craylsheim, Pfaar Triensbach, Roth am See, Ellrichshausen, Waldthann,

Im Dekanat Uffenheim, Pfarr Freudenbach, Gnottstadt, Prichsenstatt,

Im Dekanat Schwabach, dasiges Archi-Diakonat oder sogenanntes Wallenrodisches Vikariat, Pfarr Wendelstein, Schönberg,

Im Dekanat Gunzenhausen, dortiges Dekanat und Archi-Diakonat, Pfarr Sammenheim, Heydenheim, Hechlingen, Auernheim, Dornhausen, Gundelsheim, Laubenzedel, Saußenhofen, Pfarr Merkendorff,

Im Dekanat Feuchtwang, Pfarr Schopfloch, Lehengütingen, Obermichelbach, Ammelbruch, Sulz,

Im Dekanat Wassertrüdingen, Westheim, Auhausen, Lehmingen, Hohentrüdingen, Ursheim, Röckingen, wie auch die Caplanay daselbsten, Schwaningen,

Im Dekanat Leutershausen, Leerberg, Buch am Waldt, Neukirchen, Dekanat Langenzenn,

Dekanat Weimersheim, Pfarr Emezheim, Katzenhöchstätt, Wettelsheim, Weyboldshausen, Höttingen, Eysölden, Neußlingen, Burckfaalach und Obernhöchstätt.

Summa 46 Pfarren.

Für diese 46 Pfarreien ist damit auch die Baupflicht des Markgrafen an sich festgestellt worden.

Ebenso wurde die Baupflicht des Markgrafen an der Kirche und dem Schulhaus zu Pfofeld festgestellt durch markgräfliche Verordnung vom 3. April 1784.

Zu erwähnen ist endlich noch die Verordnung vom 28. März 1752 (Heuber S. 42 und Haenle S. 137), von Arnold nicht aufgeführt, in

welcher übereinstimmend mit den früheren Verordnungen von den Pfründeninhabern ꝛc. bestimmt wird: „ein Jeder soll auf eigene Kosten bestreiten die bloßen repartitiones an Gärten- Pfunten und Güter-Einzäunungen.

Alle diese Verordnungen stimmen darin überein, daß den Nutznießern der Pfründe das eigentliche Flickwerk, die kleinen Reparaturen obliegen, nicht aber durchgreifende Ausbesserungen.

Von dem vorletzten Markgrafen, Karl Wilhelm Friedrich rühmt Lang (Ansbacher Jubeljahre S. 92 und 96, III. Jahresbericht des Historischen Vereins f. Mittelfranken S. 59) „die mehr als anständige Unterhaltung der Kirchen und Pfarrhäuser." Es wurden unter seiner Regierung, teilweise noch unter der Regentschaft seiner Mutter, der Markgräfin Christine Charlotte, 56 Kirchen und Pfarrhäuser, dann viele Schulhäuser vollständig neu erbaut.*)

Unter der preußischen Regierung wurde 1796 für die Kultusgebäude der Fränkischen Fürstentümer regelmäßige Bauaufsicht und die Schaffung eines eigenen Bausublevations-Fond angeordnet, aus dessen Mitteln die Kultusgebäude gut erhalten wurden. Dieser Fond war bei der Abtretung Ansbachs an Bayern zu einer bedeutenden Summe angewachsen (Arnold Bd. II S. 178).

§ 25.

Rechtliche Natur der Konsistorialordnung.

Von den markgräflichen Verordnungen über Kultusbaupflicht ist die Konsistorialordnung die wichtigste und grundlegende Rechtsquelle.

*) Diese Kultusbauten des vorletzten Markgrafen sind a) von 1723 bis 1740: Auernhofen (Kirche, Turm und Schulhaus), Bergtheim (Kirche, Turm und Pfarrhaus), Equarhofen (Pfarrhaus), Hohlach (Kirche und Turm), Kleinlenkheim (Kirche), Mainbernheim (Kirche), Prichsenstadt (Kirche und Turm), Seenheim (Kirche und Pfarrhaus), Simmershofen (Pfarrhaus), Uffenheim (Stadtkirche, Spitalkirche, beide Pfarrhäuser, Schule), Ulsenheim (Kirche und Turm), Uttenhofen (Kirche und Schulhaus), Welbhausen (Pfarr- und Schulhaus), b) nach 1740: Almershausen, Berolzheim, Bubenheim, Buch a. W., Döckingen, Dorfkemmathen, Dornhausen, Eyb, Eysölden, Faulenberg, Forst, Gerabronn, Geslau, Gräfensteinberg, Hausen, Heidenheim, Hohentrüdingen, Hohn am Berg, Höttingen, Insingen, Cammerstein, Lehengütingen, Lehrberg, Lohe, Nieder-Rimbach, Obernbreit, Offenbau, Ostheim oder Rechenberg, Oestheim, Pfaffenhofen und Neuherberg, Filiale von Uffenheim, Roth, Sausenhofen, Schwend, Schwaningen, Schwabach (Spitalkirche), Steinhard, Thalmässing, Trinspach, Wassertrüdingen, Weidenbach, Weimersheim und Weißenburg.

Die übrigen Verordnungen treten an Bedeutung hinter die Konsistorialordnung zurück, und dienen in der Regel nur als Behelfe zur Auslegung der Konsistorialordnung und zur Erforschung des Willens des damaligen Gesetzgebers. In der Folge wird daher in der Hauptsache nur die Konsistorialordnung erörtert und nur gelegentlich auf die übrigen Verordnungen Bezug genommen.

Es ist die Ansbacher Konsistorialordnung von 1594 Generalartikel VIII Gesetz in den Fürstentümern Ansbach und Bayreuth.

I. Im Eingange der Konsistorialordnung bestimmt der Markgraf, er wolle in derselben nur anordnen, was „in Sachen des Gewissens, auch Kirchen und Schulen und was denselben anhanget, bisher in täglicher Praxis und Übung die Probe geben." Damit bestimmt der Markgraf nichts anderes, als daß er die von ihm beachtete Übung kraft der ihm zustehenden gesetzgebenden Gewalt festlegen wollte.

Die Bezeichnung des Erlasses als Konsistorialordnung aber entsprach dem Sprachgebrauche des 16. Jahrhunderts, in welchem regelmäßig „Ordnung" im Sinne eines Gesetzes verwendet wurde. Ebenso entspricht der Ausdruck der Konsistorialordnung, der Markgraf werde „gnädigst" erstatten dem damaligen Kurialstiel und bedeutet nicht, daß es nur eine besondere Gnade sein werde, wenn der Markgraf seiner Konsistorialordnung entsprechend den Baukosten trage.

II. Es bestand aber auch Veranlassung für den Markgrafen Georg Friedrich, die Verhältnisse betr. kirchliche Baupflicht gesetzlich zu regeln. Die Reformation hatte die bisherigen kirchlichen Gesetze umgestoßen. An neuen Gesetzen über kirchenrechtliche Verhältnisse fehlte es so sehr, daß man schließlich wieder zur Anwendung des kanonischen Rechts, teilweise sogar des gegen die Reformation gerichteten Konzils von Trient kam.

Gerade die Bauunterhaltung der Kultusgebäude war vom Markgrafen zu regeln, nachdem dieser selbst kirchliches Vermögen in nicht geringem Betrage eingezogen und dadurch die Erhaltung der Kultusgebäude in der ohnehin unruhigen Zeit der Reformation gefährdet hatte.

Die Verwendung des eingezogenen Kirchenvermögens zu derartigen kirchlichen Zwecken war zudem den protestantischen Fürsten durch den Augsburger Religionsfrieden von 1555 (daß §§ 19 und 21

des Reichsabschiedes von 1555 sich nicht nur auf die Erhaltung der Kirchenämter, sondern auch auf die Kirchenbaulast beziehen, wurde wiederholt ausgesprochen, Burckhardt S. 153 und die dort angeführten oberstrichterlichen Entscheidungen). — zur Pflicht gemacht worden. Daß aber 1594 diese Verpflichtung noch nicht in Vergessenheit gekommen war, sondern Gegenstand häufiger Erörterungen bildete, beweist die ähnliche Wiederholung im Westphälischen Frieden von 1648 und das Erscheinen von Konsistorialordnungen in anderen protestantischen Ländern.

III. Die Konsistorialordnung wurde auch als Gesetz in den Fürstentümern Ansbach und Bayreut verkündet.

Bezüglich des Fürstentums Bayreuth ist diese Promulgation außer jedem Zweifel, da die Konsistorialordnung in das „Corpus Constitutionum Brandenburgico – Culmbacensis" der Sammlung Bayreuther „Landesverordnungen und Gesetze" von 1746 auf hochfürstlichen Befehl aufgenommen und bekannt gemacht wurde.

Aber auch für das Fürstentum Ansbach ist die Promulgation nachweisbar. Zwar ist die Konsistorialordnung nicht in die Ansbacher Gesetzessammlung von Hirsch, Realindex, und Heuber, Realindex, aus dem Jahre 1774 und 1784 aufgenommen worden, weil diese Sammlungen nach ihrer eigenen Überschrift nur Kameral- und Landesökonomieanwesen bezw. Hof , Regierungs- und Justiz-, Kammer- und Landschafts, Rats , Polizei- und Landesökonomie Deputationsgesetze enthalten sollten. Wohl aber ist die Konsistorialordnung in dem kurz nach diesen Sammlungen im Jahre 1791 in Schwabach erschienenen Fränkischen Archiv von den Herausgebern, den markgräflich ansbachischen Beamten Büttner, Keerl und Fischer als Ansbacher Verordnung aufgeführt worden. Bereits kurze Zeit nach Erlassung der Konsistorialordnung, zwischen 1618 und 1621 nahmen die Pfarrer und Meßner bei der Verteidigung ihrer Rechte auf die Konsistorialordnung Bezug und der Ansbacher Markgraf selbst verwahrt sich in seinen Verordnungen von 1621 dagegen, daß er die Konsistorialordnung nicht eingehalten habe.

Zwischen den Regierungen von Ansbach und Bayreuth bestand auch bezüglich der Kirchenverordnungen nicht der geringste Gegensatz. Vielmehr beruft sich die Ansbacher Verordnung von 1625 unter Anführung der Konsistorialordnung ausdrücklich darauf, daß sie im Einvernehmen mit dem Markgrafen von Bayreuth erlassen wurde. Der

damalige Markgraf von Bayreuth, Christian (1603—1655) war Mitvormund über die Kinder des Ansbacher Markgrafen Joachim Ernst.

IV. Die Rechtsprechung hat auch stets daran festgehalten, daß der Generalartikel VIII der Konsistorialordnung Gesetzeskraft im Gebiete beider ehemaligen Fürstentümer habe. Insbesondere wurde dies durch Plenarbeschluß vom 14. Februar 1844 (Regierungsblatt von 1844 S. 181 ff., Moritz, Samml. oberstrichterl. Plenarbeschlüsse Bd. I S. 139) mit ausdrücklicher, durchaus richtiger Begründung ausgesprochen. Auch seitdem solche Plenarbeschlüsse nicht mehr mit Gesetzeskraft ausgestattet sind, blieb das bayerische Oberste Landesgericht in allen Entscheidungen auf dieser Anschauung stehen. (Vgl. für die neuere Zeit ältere Sammlung Bd. XV S. 687, Entsch. des Obersten Landesgerichts in Zivilsachen neue Sammlung Bd. V S. 309).

V. Gegenüber dieser ständigen Gerichtspraxis sei nur erwähnt, daß Arnold, sonst der beste Kenner des Ansbacher Rechts in seinen Beiträgen zum deutschen Privatrecht Band II S. 167, 169 die Konsistorialordnung nicht für ein Gesetz, sondern für ein bezüglich des Konsistoriums erlassenes organisches Edikt und Reglement erachtet. Allein Arnold stützt seine Anschauung nur auf ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichts vom 10. Mai 1839, das aber durch die nachfolgende Plenarentscheidung überholt wurde, indem derselbe Gerichtshof seine damalige Meinung als unrichtig aufgeben mußte. Zudem hält Arnold die Konsistorialordnung ebenfalls für rechtsverbindliches Edikt, von dem nicht abgegangen werden könne; er nimmt an, daß die Konsistorialordnung eine Anerkennung und Beurkundung des damaligen Rechtszustandes enthalte. Ein Gesetz kann aber ebensogut feststehende Rechtsverhältnisse bestätigen, als neue Rechtsbeziehungen schaffen. Diese Unterscheidung Arnolds ist für den Begriff des Gesetzes nicht wesentlich.

Die Abhandlung von Sendtner in den Blättern für das bayerische Finanzwesen Bd. IV S. 161 ff. bemängelt die Gesetzeskraft und Promulgation der Konsistorialordnung im Fürstentum Ansbach als nicht bestimmt nachweisbar. Er läßt hierbei die Anschauung Arnolds, daß die Konsistorialordnung das bereits vorhandene Rechtsherkommen bestätige, nicht gelten, sondern nimmt für die frühere Zeit eine gegenteilige Rechtsübung an. Sendtner geht im übrigen davon aus, daß erst seit kurzer Zeit und zwar nur auf Grund der Abhandlungen Arnolds die

Konsistorialordnung allgemein angewendet werde. Diese Annahme wird widerlegt durch die markgräflichen Reskripte von 1621 und 1625, in denen der Markgraf über die Höhe der von ihm aufgewandten Baukosten Klage führt.

§ 26.

Anwendungsgebiet der Konsistorialordnung.

Die Konsistorialordnung ist Gesetz. Ein Gesetz aber hat auf alle Rechtsverhältnisse innerhalb seines Geltungsgebiets Anwendung zu finden. Es müßte daher an sich die Konsistorialordnung für alle Kultusgebäude im ehemaligen Fürstentum Ansbach anwendbar sein. Dieser Schluß bedarf aber hier mehrfacher Modifikationen.

1. Der Markgraf sagt: Wo wir sonst das jus patronatus haben, wären die Baukosten durch Uns von geistlichen Gütern gnädigst zu erstatten. Ist es nun gleichgültig, wann der Markgraf das Patronat erworben hat oder muß er dieses Recht bereits zur Zeit des Erlasses der Konsistorialordnung im Jahre 1594 besessen haben? Die Gerichtspraxis*) hat die Anwendung der Konsistorialordnung auf letztere Fälle beschränkt und nicht mit Unrecht, denn die Konsistorialodnung sagt nicht: Der Patron hat die Baulast zu tragen, wer und wann es auch sei, sondern es heißt: wo wir das Patronatsrecht haben. Der Fall, daß neue Kirchen errichtet werden oder daß der Markgraf sonst neue Patronate erwerbe, ist in der Konsistorialordnung nicht berücksichtigt. Es ist wohl nicht möglich, mit Sicherheit festzustellen, ob der Markgraf damals eine Baupflicht für neu entstehende Kirchen ꝛc. ablehnen wollte. Denn ihm lag nach dem Sinne der Konsistorialordnung und der übrigen kirchenrechtlichen Verordnungen daran, die Pflege der neuen Lehre zu fördern und alle notwendigen Kultusstätten in seinem Lande zu erhalten. Der Wortlaut der Konsistorialordnung aber spricht nur für die Anwendung auf die damals bestehenden Kirchen und nur für diese bestehenden Kultusgebäude war damals infolge der Reformation und der Einziehung kirchlicher Güter gesetzliche Regelung notwendig ge-

*) Vergl. Entsch. d. O.G.H. Samml. Bd. VI Seite 787 ff., Bd. VIII S. 386 ff. Entsch. des Oberst. Landesgerichts in Zivilsachen neue Samml. Bd. II S. 835.

worden. Auf katholische Kirchen bezog sich die Konsistorialordnung sicherlich nicht.

Es ist daher die Konsistorialordnung nur für diejenigen Orte maßgebend, welche schon 1594 eine Kirche oder Schule wenn auch in anderem Umfange als jetzt, nur als Filialkirche oder dergl. besaßen. Insoweit der Markgraf oder die Krone Preußen und die Krone Bayern später ein Patronatsrecht erwarben, sind sie auch für das Ansbacher Rechtsgebiet lediglich insoweit zu Lasten verpflichtet, als sie dem Rechtsvorgänger oblagen oder heute nach dem allgemeinen Gesetzen und Rechtsgründsätzen obliegen würden.

Auch das Patronatsrecht muß schon 1594 dem Markgrafen zugestanden haben. Falls die Patronatsrechte in jenem Jahre noch nicht zweifelsfrei oder strittig waren, genügt es, daß der Markgraf das Patronatsrecht damals in Anspruch nahm und in der Folge mit seinem Anspruch gegenüber seinen Gegnern durchdrang. Denn die Worte: Wo wir das Patronatsrecht haben, müssen auch auf diejenigen Patronate bezogen werden, die der Markgraf zu besitzen glaubte, insolange er nicht selbst ein Patronatsrecht aufgeben mußte.

Arnold (Beitr. z. deutsch. Privatrecht Bd. II S. 162 bis 475) nimmt an, der Markgraf müsse schon vor Erlassung der Konsistorialordnung, gleich nach Einführung der Reformation in den Besitz des Patronatsrechts gekommen sein. Diese Auslegung widerspricht dem Wortlaut der Konsistorialordnung, welche nicht von den Rechtsverhältnissen zur Zeit der Reformation spricht, sondern von dem tatsächlichen Zustande zur Zeit der Erlassung des Gesetzes ausgeht und die damals hergebrachte Übung der gesetzlichen Regelung zu Grunde legt. Das Entstehen des Patronatsrechts des Markgrafen in den meisten Kirchen seiner Landes fällt auch vielfach in eine spätere Zeit als 1528 und die folgenden Jahre, da nach dem Wegfall des bischöflichen Ernennungsrechtes infolge der Reformation manche Gemeinde anfangs das Pfarrbesetzungsrecht in Anspruch zu nehmen suchte und erst dann das Recht des protestantischen Landesherrn auch hier zum Siege kam. Diese Entwicklung war im Jahre 1594 in der Hauptsache beendet und es ist kein Zufall, daß in jener Zeit auch die gesetzliche Regelung auf Grund der damals nicht mehr zweifelhaften Übung erfolgte. Arnold kommt zu seiner falschen Annahme auch nur durch die falsche Vor-

aussetzung, daß die Konsistorialordnung kein Gesetz, sondern nur eine Instruktion sei, weil sie nur die bereits bestandene Verpflichtung der Fürsten beweise und zur Anerkennung bringe.

II. Das Ansbacher Recht gilt nun auch für eine Reihe von Ortschaften, welche früher dem Markgrafen nicht unterstanden sondern erst von Preußen im Jahre 1796 zum Fürstentum Ansbach genommen „revindiziert" wurden. Ist die Konsistorialordnung auch für die dortigen Kultusgebäude maßgebend? Diese Frage ist zu bejahen mit der Einschränkung, daß der Markgraf schon 1594 das Patronatsrecht besessen haben muß.

Die preußische Regierung machte unter Hardenberg der Zersplitterung ihres fränkischen Besitzes ein rasches Ende, indem sie 1796 alle innerhalb ihres sonst geschlossenen Gebietes gelegenen fremden Besitzungen okkupierte, und in einer öffentlichen Deklaration aussprach, die Landeshoheit im ganzen vermarkten Bezirke der fränkischen Fürstentümer stehe Seiner Majestät, dem Könige von Preußen über alle fremden Insassen und Angehörigen der benachbarten Stände zu, diese Landeshoheit habe von jeher auf den Fürstentümern gehaftet und sei nun auf das Haus Brandenburg übergegangen. In folgerichtiger Verfolgung dieses Revindikationsprinzips gab Preußen zugleich auch alle außerhalb seines Gebietes wohnenden Untertanen als den dortigen Landesherren gehörig auf.*)

Dieses Revindikationssystem brachte Preußen neue Untertanen mit der gesetzlichen Fiktion, daß von altersher der Markgraf von rechtswegen ihr Landesherr gewesen sei. Mit Hofreskript vom 18. August 1800 wurden diese revindizierten, zurückgeforderten, Untertanen auch an Stelle ihrer bisherigen Gesetze dem Ansbacher Recht und nur subsidär dem preußischen Landrecht unterworfen, unter schonender Rücksichtnahme auf die bisherige Observanz hauptsächlich bezüglich des Erbrechts.

Die Revindikation der fremden Gebiete war in erster Linie ein staatsrechtlicher Akt. Als solcher hatte sie aber auch die wichtigsten privatrechtlichen Folgen. Es wurden durch die Revindikation die bisherigen Gesetze aufgehoben und die Ansbacher Gesetze eingeführt.

*) Vergl. oben § 3 Kumpf Gesetzes-Statistik von Mittelfranken Seite 126, Roth bayer. Zivilrecht Bd. I Seite 67.

Das Revindikationssystem bildet daher privatrechtlich das Einführungsgesetz bezüglich des Ansbacher Rechts. Es ist aber ein Einführungsgesetz, welches das Ansbacher Recht mit rückwirkender Kraft einführte. Bezüglich der Konsistorialordnung ist die Einführung z. B. in der Weise geschehen, daß sie gesetzlich als im revindizierten Orte als schon 1594 erlassen gilt. Rechtlich ist es daher auch für die Anwendung eines solchen Ansbacher Gesetzes gleichgültig, ob der betreffende Ort schon 1594 Ansbachisch war oder erst 1796 zum Fürstentum Ansbach revindiziert wurde.

Mit dieser Auslegung stimmen Arnolds Bemerkungen (Beitr. z. deutsch. Privatrecht Bd. II S. 178) in der Hauptsache überein. Nur will Arnold der Lokalobservanz des betr. Ortes den Vorzug vor der Konsistorialordnung geben. Letztere Anschauung ist in dieser Allgemeinheit unrichtig, da Arnold von der falschen Voraussetzung ausgeht, die Konsistorialordnung sei kein Gesetz, sondern beurkunde selbst nur eine Ansbachische Observanz. Die Rechtsprechung dagegen war bisher nicht ganz sicher. Im Urteil vom 26. Juni 1895 sprach das bayer. oberste Landesgericht in Sachen Herrenneuses (ältere Samml. v. Entsch. Bd. XV S. 961) aus, die Revindikation eines Ortes im Jahre 1796 begründe die Anwendung der Konsistorialordnung. Dies ist richtig, doch wäre dabei meines Erachtens noch zu untersuchen gewesen, ob der Markgraf 1594 schon Patron über die betr. Kirche war, da das Bestehen des Patronatsrechts in erster Linie Bedingung für die Anwendung der Konsistorialordnung ist. In einer neuen Entscheidung vom 18. Dezember 1901 dagegen in Sachen Wachstein legte das oberste Landergericht (neue Samml. v. Entsch. in Zivils. Bd. II S. 832) das Hauptgewicht darauf, ob in dem revindizierten Orte der Markgraf schon 1594 Patron gewesen sei, oder das Patronatsrecht erst später erworben habe, sprach aber nebenbei dem Revindikationssystem als staatsrechtlichen Akt keine wesentliche Bedeutung bei. Letzteres ist meines Erachtens unrichtig und ist die Wirkung der Einführung der Alt-Ansbacher Gesetze mit rückwirkender Kraft nicht genügend berücksichtigt.

III. Das Bestehen des Patronatsrechts des Markgrafen, das auf 1594 in seinen Anfängen wenigstens zurückreicht, ist sonach erste Voraussetzung für Anwendbarkeit der Konsistorialordnung gegenüber

dem Rechtsnachfolger des Markgrafen, dem bayer. Fiskus. Dagegen ist nicht notwendig, daß 1594 schon der Markgraf auch Landesherr bezüglich der Kirche war. An sich gilt ein Ansbacher Gesetz nur innerhalb des Ansbacher Fürstentums. Der Markgraf aber übernahm in der Konsistorialordnung die Baupflicht überall da, wo ihm das Patronatsrecht zustand. Auch den ausländischen Klöstern und Stiften legte er eine ähnliche Verpflichtung auf. Der Grundgedanke war, daß den Rechten des Patrons auch die Pflicht zur Baulast entspreche. Diese Pflicht als Folge des Patronatsrechts aber ist dann außerhalb des Fürstentums Ansbach ebenso gerechtfertigt als innerhalb desselben.*)

II. Abteilung.

§ 27.

Rechtsgrund der Kultusbaupflicht.

Patronat des Markgrafen.

Die Konsistorialordnung geht davon aus, daß nach dem Kirchenvermögen als Baupflichtiger in erster Linie der Patron, dann andere Berechtigte in Betracht kommen und unterscheidet sodann, ob der Markgraf selbst Patron ist, oder ob Stifte und Klöster dergleichen Rechte besitzen.

I. Der Markgraf selbst, jetzt der bayer. Fiskus als dessen Rechtsnachfolger ist baupflichtig an den Orten, in welchen dem Markgrafen das jus Patronatus zustand.

Man unterscheidet bezüglich des Patronats:

a) Privatpatronat,

b) landesherrliches Patronat.

Welches Patronatsrecht kommt hier in Betracht? Die Konsistorialordnung unterscheidet zwischen beiden Arten des Patronats nicht, sagt einfach: Wo wir das jus Patronatus haben. Es begründet daher jede der beiden Arten des Patronatsrechtes die Baupflicht des Markgrafen.

II. Seydtner (Blätter für das bayer. Finanzwesen Bd. IV S. 174) nimmt an, daß nur ein Privatpatronat des Markgrafen hier in Betracht

*) Vgl. Entsch. d. O.G.H. vom 15. Juni 1850 i. S. Faulenberg bei Burckhardt kirchl. Baupflicht S. 148.

komme, da der Markgraf nur die infolge der Klöster-Säkularisation auf ihn übergegangenen Patronate als nächstliegende im Auge gehabt habe und da das landesherrliche Patronat erst später anerkannt worden sei.

Die herrschende Meinung dagegen, insbesondere die Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts geht mit Arnold Bd. II S. 166 dahin, daß jedes Patronat mangels bestimmter Unterscheidung die Kultusbaupflicht des Markgrafen begründen kann.

Die Ansicht Sendtners ist meines Erachtens unrichtig. Zuzugeben ist, daß der Ausdruck: landesherrliches Patronat im 16. Jahrhundert noch nicht bekannt war. Das freie Besetzungsrecht des Landesherrn aber war gegen Ende dieses Jahrhunderts längst anerkannt und wurde auch Patronat genannt. Nur die juristische Unterscheidung zwischen Privatpatronat und landesherrlichem Patronat war damals nicht üblich. Die Bezeichnung des Patronats als jus patronatus wechselte ab mit collatur. Dabei darf man aber nicht die jetzige Unterscheidung beider Bezeichnungen zur Auslegung verwenden, sondern muß (mit Arnold Bd. II S. 736) den damaligen Sprachgebrauch zu grunde legen. Das landesherrliche, nur infolge der Reformation dem Markgrafen zugekommene Pfarrbesetzungsrecht, die Collatur, wurde z. B. vom Markgrafen selbst im Jahre 1622 bezeichnet als jus praesentationis et investationis, ihm von Zeiten der „geänderten Religion" an zustehend, „nicht anders als wenn die Gemeinde der Herrschaft Brandenburg solche Gerechtsame titulo donationis übergeben hätte." (Acta ecclisiastica des Kreisarchivs Nürnberg XXXII Nr. 88).

Die Annahme Sendtners, daß der Markgraf nur bei den ihm von den aufgehobenen Klöstern überkommenen Patronaten eine Baulast habe übernehmen wollen, ist ziemlich willkürlich, und dem Wortlaut der Konsistorialordnung widersprechend. Letztere sagt: Wo wir außer unser Stift und Klöster sonst das Patronat haben, d. h. wo der Markgraf außer dem früheren Kloster- und Stifts-Patronat sonst noch Patronatsrechte hatte, überall da wolle er die Baulast mitübernehmen. Dieser Anschauung steht auch die Tatsache entgegen, daß der Markgraf sich bald über die Höhe der Baukosten beschwert hatte, daß er auch in dem Verzeichnis vom 19. März 1726 durchaus nicht nur frühere Klosterpfarreien, als solche aufgeführt hat, bei welche seine Baupflicht für die größeren Baufälle indirekt ausgesprochen wurde.

Ein Gegensatz zwischen landesherrlichen Patronaten und den früher klösterlichen Pfarreien besteht übrigens in dem von Seydtner angenommenen Sinne überhaupt nicht. Denn durch die Säkularisation von Klöstern infolge der Reformation erwarb der Markgraf nicht das Patronat als privates auf Grund der Nachfolge in die Rechte des Klosters, sondern die klösterlichen Patronate wurden nach der Säkularisation vom Markgrafen kraft landesherrlicher Verleihung ausgeübt (vergl. Entsch. des Obersten Gerichtshofes Samml. Bd. IV S. 440). Diese früheren Klosterpatronate waren ebenfalls landesherrliche Patronate geworden.

§ 28.

Privat-Patronat.

Zu Beginn des 16. Jahrhunderts hatten die Kirchen im Fürstentume Ansbach die verschiedensten Patrone. Das Patronatsrecht derselben gründete sich auf Erwerbung seitens des betreffenden Patrons als Privatpersonen nach Maßgabe des kanonischen Rechts. Diese sogen. Privat-Patronate bestanden gegen Ende dieses Jahrhunderts noch insoweit, als nicht die Entwicklung der Reformation eine Änderung geschaffen hatte.

Als solche Patronatsherrn kommen insbesondere in Betracht:

1. Adelige Herren innerhalb des Ansbacher Gebiets,
2. Klöster und Stifte,
3. Stadt- und Landgemeinden,
4. der Markgraf selbst,
5. Ausländische Herren, Stifte, Klöster ꝛc.

1. Die zahlreichen Adeligen des Fürstentums Ansbach waren vor und nach der Reformation meist Patrone der zu ihren Gütern gehörigen Kirchen. Diese zahlreichen adeligen Patronate sind in der Konsistorialordnung und in allen anderen Verordnungen überhaupt nicht erwähnt.

Hier ist zu berücksichtigen, daß diese adeligen Patronatsherren reichsunmittelbar und damit der gesetzgebenden Gewalt des Markgrafen nicht unterworfen waren. (Vergl. oben § 24 Z. IV, Arnold Note 1 S. 167/8, Oberst. Gerichtshof, Samml. Bd. VIII S. 382). Außerdem lag wohl nur für die eigentlich ansbachischen Kirchen das Bedürfnis vor, die Bauunterhaltung mit Rücksicht auf die religiösen Verhältnisse zu regeln und die Kultusgebäude vor dem Verfall zu bewahren.

Diesen adeligen Patronatsherren obliegt daher regelmäßig auch keine Baulast nach Maßgabe des Ansbacher Rechts (regelmäßig nur die subsidiäre zu zwei Drittel nach preußischem Landrecht). Arnold (Bd. II S. 166) ist der Anschauung, daß alle Privatpatrone nach Ansbacher Recht wie die Klöster und Stifte zu bauen hätten, weil alle nach kanonischem Rechte gleichmäßig baupflichtig seien. Diese Auslegung erstreckt Arnold anscheinend auch auf die adeligen Patronatsherren. Ich kann dieser Anschauung nicht beipflichten. Solche Patronatspflichten werden durch die Konsistorialordnung nur denjenigen auferlegt, welche dort genannt sind. Für alle übrigen Patrone ist an Stelle des kanonischen Rechts das subsidiäre preußische Landrecht, nicht das Ansbacher Recht maßgebend.

II. Den Ansbachischen Klöstern und Stiften ist in der Konsistorialordnung die Verpflichtung auferlegt: an denen Orten, da sie das Jus Patronatus haben, von ihrem Einkommen zu bauen. Damit ist ihnen die volle Baupflicht auf Grund ihres Patronatsrechts auferlegt, unter Beschränkung auf die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel.

In diesem Umfange ist die Baupflicht auch auf die Rechtsnachfolger der 1594 noch bestandenen Klöster und Stifte, wohl durchweg auf den bayerischen Staat übergegangen. Die Beweislast dafür, daß die Mittel des alten Klosters oder Stifts für den betr. Baufall nicht zureichen, obliegt dem einwendenden Baupflichtigen, dessen Sache es wäre, getrennte Rechnung über das ehemalige Klostervermögen zu führen, wenn er sich auf die Unzulänglichkeit seiner Mittel berufen will.

Im Gegensatz zu der markgräflichen Baupflicht ist hier nicht bestimmt, daß das Kloster ꝛc. erst nach der lokalen Kirchenstiftung einzutreten habe. Es ist also dem Kloster und dessen Rechtsnachfolger die primäre Baupflicht, nicht nur die sekundäre auferlegt worden.

Allerdings spricht sonst die Vermutung für sekundäre, nicht für primäre Baupflicht des Patrons. Diese Vermutung ist hier insoferne zu berücksichtigen, als der Patron von der primären Baupflicht befreit anzusehen ist, wenn eine besondere Kultusstiftung jetzt im betreffenden Orte besteht und wenn bisher diese Stiftung tatsächlich die primäre Baulast getragen hat.

III. Stadt- und Landgemeinden werden in der Konsistorialordnung als Patronatsinhaber nicht genannt. Der Markgraf erkannte auch ein den Gemeinden infolge der Reformation zugekommenes Pfründe-

besetzungs- oder Präsentationsrecht nicht an, sondern nahm diese Rechte selbst in Anspruch. Die „Städte und Flecken" des Fürstentums werden nur für baupflichtig erklärt, und zwar für primär baupflichtig, soweit sie erledigte Pfründen und andere Kirchengüter inne haben, besitzen und genießen. Diese Kirchengüter sollen zu dem Bau der betreffenden Kirchen, Pfarr- und Schulhäuser verwendet werden.

Wenn eine Gemeinde sonst das Patronat über Kirche und Schule erworben hat, so bestimmt sich deren Baupflicht nicht nach Ansbacher Recht, sondern nach dem allgemeinen geltenden Gesetze, dem preußischen Landrecht, dem bayer. Schulbedarfsgesetz usw. Zu beachten ist aber, daß das Präsentationsrecht für Besetzung der Pfarr- und Schullehrerstellen zwar die wichtigste Befugnis des Patrons darstellt, jedoch nicht identisch mit dem Patronatsrecht selbst sein muß. Dieses Präsentationsrecht kann als nicht wesentlicher Teil des Patronats dem Patron durch Nichtgebrauch verloren gehen und von einem dritten ersessen werden, sodaß dann trotzdem das Patronat des Landesherrn oder sonstiger Personen bestehen kann. (Vgl. Entsch. des Obersten Landesgerichts in Zivils. Neue Samml. Bd. II S. 838).

IV. Der Markgraf von Ansbach hatte selbst auf Grund kanonischen Rechtstitels das Patronatsrecht über Kirchen in seinem Fürstentum erworben. Auch später noch waren die Ansbacher Landesherren bedacht, die fremden Privatpatronate zu beseitigen, indem z. B. der Markgraf im Jahre 1670 von den Freiherrn von Lentersheim das Patronat über Altenmuhr, Neuenmuhr, Haundorf, Laubenzedel und Fünfbronn käuflich erwarb und sonst häufig durch Ankauf von Rittergütern mit Patronatsrechten mit in den Besitz von Privatpatronat kam. Die Krone Preußen erwarb weitere Patronate, z. B. 1796 durch Tausch mit den Fürsten von Öttingen, deren sämtliche im Ansbacher Gebiet liegenden Pfarrgerechtigkeiten, im Jahre 1802 Patronatsrechte der Grafen von Pappenheim usw.

Eine verschiedene Behandlung der so erworbenen Privatpatronate gegenüber den landesherrlichen Patronaten trat nicht ein. Es war das Bestreben der Markgrafen und der preußischen Regierung, fremde Patronate innerhalb ihres Bezirkes zu beseitigen und allgemeinen das Patronatsrecht des Landesherrn durchzuführen. Es trat infolge dieser Beseitigung fremden Privatpatronats gewissermassen ein doppeltes Patronat des Landesfürsten ein, das Privatpatronat vereinigt mit dem

landesherrlichen Patronat. (Vgl. Entsch. des Oberst. Ger.H. Samml. Bd. VI S. 791). Eine Vermutung für ein Privatpatronat des Landesherrn besteht im Ansbacher Gebiet nicht, nur das landesherrliche Patronat ist an allen Orten als allgemeine Regel anzunehmen, an welchen nicht das Bestehen eines anderen Patronatsrechts nachgewiesen ist.

Für die Baupflicht des Landesfürsten als Privatpatron ist nach der Ansbacher Konsistorialordnung entscheidend, ob das Privatpatronat schon 1594 dem Markgrafen zustand oder nicht. In ersterem Falle kommt dem bayerischen Staate die volle sekundäre Baupflicht nach der Konsistorialordnung zu. Die Erwerbung eines Privatpatronats nach dem Jahre 1594 dagegen verpflichtete den Markgrafen nur als Rechtsnachfolger des früheren Patrons, regelmäßig also nur zu zwei Dritteilen der sekundären Baulast nach dem späteren preußischen Landrecht, soweit nicht besondere Lokalobservanzen und Gewohnheiten sich schon vorher gebildet hatten, welche die Verteilung der Bauaufwendungen in anderer Weise regelten.

V. Die Klöster und Stifte außerhalb des Fürstentums Ansbach unterstanden nicht der Gesetzgebung des Markgrafen. Von diesen sagt der Markgraf nur, daß sie der Billigkeit nach zu bauen haben wie sie bisher gutwillig getan und sollen darum jedesmal ersucht werden, an den Orten, an welchen sie „die Collatur haben und die großen Zehnten einsammeln."

Als Nutznießern der Pfründe oblag diesen Stiftungen infolge des Zehntbezugs schon nach gemeinem Rechte und § 21 des Religionsfriedens von 1555 die Kultusbaupflicht. Mangels gesetzgebender Gewalt über die Pflichtigen wiederholt der Markgraf nur diese Bestimmung als nicht beseitigt. Er will aber diese Zehntbaulast nur in Anspruch nehmen, wo die Stifte und Klöster auch die Collatur, d. i. das Pfarrbesetzungsrecht, das Patronatrecht haben. Denn der Markgraf geht in seiner Konsistorialordnung von dem allgemeinen Grundsatz aus, daß der Patronatsherr die Baupflicht zu leisten habe.

Es ist diese Bestimmung nicht als Rechtstitel für Baupflicht auswärtiger Klöster zu verwerten. Ihre Bedeutung liegt in dem Gegensatz zu den übrigen Verordnungen. Man ersieht aus der Gegenüberstellung:

1. daß der Markgraf seine eigene Baupflicht im Gegensatze zum gemeinen Recht nicht vom Zehntbezug oder dergl. abhängig machte,

2. daß der Markgraf nur an den Orten die Bauunterhaltung der Kultusgebäude den auswärtigen Patronen überließ, an welchen er keinerlei kirchliche Rechte hatte.

§ 29.

Das landesherrliche Patronat.

Vor der Reformation war die Pfarrbesetzung Sache der Bischöfe gewesen, welche die Geistlichen ernannten, entweder

a) aus freier Wahl, collatio libera, oder

b) auf Grund der Präsentation eines geeigneten Kandidaten seitens des Patrons, collatio nun libera.

Die Reformation beseitigte den Bischof und dessen Pfarrbesetzungsrecht, ohne zu bestimmen, wer dessen Recht jetzt ausüben solle. Daß über diese Frage die Meinungen anfangs sehr verschieden waren, ist sehr erklärlich. Die konsequente Durchführung des Reformationsgedankens hätte dazu führen müssen, den Gemeinden selbst die Wahl und Ernennung des Pfarrers zu überlassen. Die Gemeinden beanspruchten auch vielfach dieses Recht. Allzugroße Freiheit der Gemeinden aber entsprach nicht dem Sinne der Fürsten, am wenigsten den Regierungsabsichten der Markgrafen. Solches freies Pfarrwahlrecht vertrug sich auch nicht mit der Anwendung des Grundsatzes: cujus regio, ejus religio. Es hätte sonst einer Gemeinde eines protestantischen Fürsten einfallen können, einen dem alten Glauben anhängenden Pfarrer sich zu wählen. Andererseits lag es nahe, daß sich manche Gemeinde selbst um einen evangelischen Pfarrer an ihren der Reformation ergebenen Markgrafen wandte. So kam es, daß sehr frühe schon der protestantische Landesherr das Pfarrbesetzungsrecht ausübte und summus episcopus war.

Verwickelter waren die Verhältnisse, wenn ein Patron der Kirche dem Bischof einen Pfarrer zur Ernennung vorgeschlagen hatte. Hatte sich der Patron ebenfalls der Reformation angeschlossen, so fühlte er sich frei von der bischöflichen Ernennung und nahm meistens das Recht in Anspruch, jetzt auf Grund des Patronats den Pfarrer sowohl zu präsentieren als auch einzusetzen. (Vgl. Arnold Bd. II S. 737). Collatio und Patronatus wurden damit für einheitliches Recht angesehen. War dagegen der Patron katholisch geblieben, so ließen sich die protestantischen Gemeinden dessen Präsentation nicht immer mehr ruhig gefallen, sondern

suchten selbst den Pfarrer vorzuschlagen und einzusetzen oder kamen gleich ihrem protestantischen Landes- oder Schutzherrn entgegen, indem sie diesem die Wahl und Einsetzung eines protestantischen Pfarrers überließen. (Vgl. oben § 27 II.)

Das neueingeführte Pfarrbesetzungsrecht des Landesherrn kam dem früheren Patronatsrecht am nächsten. Der protestantische Landesfürst und summus episcopus war ohnehin der Schutzherr, Patron der neuen Kirche. Der summus episcopus wurde zugleich landesherrlicher Patron. Das Aufkommen eines landesherrlichen Patronats ist allgemein anerkannt. Es ist kein staatliches Hoheitsrecht, sondern ein nur mit der Staatsgewalt verbundenes Recht. (Vgl. E. d. Oberst Gerichtshofs ältere Sammlung Bd. IV S. 440).

Es ist daher nur noch zu prüfen, ob der Ansbacher Markgraf in der Konsistorialordnung bei den Worten: Wo Wir das Jus Patronatus haben, das landesherrliche Patronat miteinschließen wollte. Diese Frage ist zu bejahen.

Aus der Zusammenstellung der vier Fälle kirchlicher Baupflicht, mit Beginn des seltensten Falles ausländischer Bauherrn, usw. und der Fortsetzung Ziffer 4: Wo aber wir das Jus Patronatus haben, ergibt sich, daß erst die Ausnahmen aufgezählt, am Schlusse erst die Hauptregel aufgestellt werden sollte, welche in allen nicht 1 bis 3 genannten Fällen anzuwenden ist. Die Hauptregel aber konnte sich nicht auf die einzelnen Privatpatronate des Markgrafen beschränken, sondern mußte den häufigsten Fall des landesherrlichen Patronats mit umfassen. Es wäre auch widersinnig gewesen, in einer alles umfassenden Konsistorialordnung gerade die meisten Kirchen, welchen keinen privaten Patron hatten, nicht zu berücksichtigen. Das allgemeine Pfarrbesetzungsrecht war zudem schon viel früher, im Teilungsvertrage vom Jahr 1541 als der Regelung bedürftig ausdrücklich erwähnt worden.

Es ist weiter zu beachten, daß der Markgraf mit Erlassung der Konsistorialordnung eine sittliche und gesetzliche Pflicht erfüllte (vgl. oben § 24), infolge der reichlichen Einziehung kirchlicher Güter auch selbst für Erhaltung der Kirchen aufzukommen. Die Beschränkung der Pflichterfüllung auf die wenigen älteren Patronatskirchen lag dem Markgrafen nach dem ganzen Sinn der Konsistorialordnung ferne. Gerade auch die nachfolgenden Verordnungen des Markgrafen beweisen die Ausdehnung der landesherrlichen Kirchenbaupflicht auf alle Kirchen,

bei welchen nicht die besondere Ausnahmen Ziffer 1 bis 3 der Konsistorialordnung zutrafen.

Auch der Wortlaut der Konsistorialordnung steht der Ausdehnung auf das landesherrliche Patronat nicht entgegen. Die Bezeichnung der kirchlichen Schutzherrschaft als Patronat findet sich schon im Konzil von Trient Sessio 25 Cap. 9 de reform. Im Westphälischen Frieden Art. 7 § 1 ist vorgesehen, daß ein zur reformierten Kirche übertretender Fürst oder Kirchenpatron nicht das Recht habe, die öffentliche Religionsübung zu ändern, was nur auf den mit solcher Gewalt ausgestatteten landesherrlichen Patron bezogen werden kann. In den Ansbacher Verordnungen selbst ist ohne besonderen Unterschied der Ausdruck Collatur und jus patronatus für beide Arten von Patronatsrechten gebraucht. Der Ausdruck Collatur erscheint sonst in den Urkunden häufiger; in der Konsistorialordnung ist bei Privatpatronaten Ziffer 1 die Bezeichnung Collatur, Ziffer 2 jus patronatus gewählt. In der bayreuther Landeskonstitution vom 13. November 1720 (Arnold Bd. II S. 206) ist in einem Satze ein Privatpatron erst Patron, dann Collator genannt, offenbar beides als ganz gleichbedeutend.

Eine Unterscheidung zwischen Privat-Patronat und landesherrlichem Patronat des Markgrafen ist endlich schon aus dem Grunde nicht anzunehmen, weil beide Arten sich so gut wie gar nicht unterscheiden, nachdem das Privatpatronat des Markgrafen infolge des Wegfalls des Bischofs nicht mehr auf die Präsentation des Pfarrers beschränkt, sondern ebenso frei war, wie das landesherrliche Patronat.

Es ist sonach eine Untersuchung darüber, ob der Markgraf im Jahre 1594 Privatpatron oder landesherrlicher Patron über die betreffende Kirche war, in der Praxis nicht notwendig. Das landesherrliche Patronat bildet nach seiner Natur und nach den Verhältnissen des Fürstentums Ansbach so sehr die Regel, daß es an allen schon im 16. Jahrhundert vorhandenen Kirchen angenommen werden muß, solange nicht das Bestehen eines anderen Patronats nachgewiesen wird.

Vgl. Entsch. d. Oberst. Gerichtsh. ält. Samml. Bd. V S. 149, Arnold Bd. II S. 174 und S. 743.

§ 30.

Umfang der Kultusbaupflicht.

I. Gesetzliche Regel für die älteren protestantischen Kultusgebäude ist die Baupflicht

primär der Kultusstiftung,

sekundär des Markgrafen jetzt des K. bayerischen Fiskus.

Die seltenen Fälle Ziffer 1 bis 3 der Konsistorialordnung sind bereits oben § 28 genügend erörtert.

Der Markgraf nannte die Kultusgebäude, bei denen er Patron und Bauherr war, herrschaftliche Gebäude. In der Wissenschaft sowohl als in der Rechtsprechung wird als feststehend behandelt, daß das Eigentum kein Rechtstitel für die Kultusbaupflicht bildet, weil sie auf eigenen wie auf fremden Gebäuden bestehen kann. Trotzdem ist die Annahme des markgräflichen Eigentums nicht ohne Einfluß auf die Leistung der Baupflicht gewesen. So hat der Markgraf regelmäßig nur sekundäre Baupflicht zu leisten, tatsächlich wurde an nicht wenigen Kultusgebäuden die primäre Baulast übernommen und dies sind meist solche, welche noch in späteren Jahrhunderten als markgräfliches Eigentum bezeichnet wurden. Die Vermutung spricht aber stets nur für sekundäre Baulast des Fiskus.

Es ist in der Konsistorialordnung vorgesehen, daß nach der primär pflichtigen Kirchenstiftung die Gemeinde gutwillig „Anlage und Steuer" aufbringe und erst dann der Markgraf mit staatlichen Mitteln zuzuschießen habe. Diese gutwillige Beisteuer der Gemeinde kann nicht erzwungen werden. Sie ist tatsächlich vielfach erfolgt und auch Kirchengemeindeumlagen zu Bauzwecken erhoben, sind regelmäßig als solche freiwillige Beisteuer aufzufassen, nicht als Anerkennung einer sekundären Baupflicht der Kirchengemeinde. Vergl. Entsch. d. Oberst. Gerichtshofes Bd. XI S. 555 der ält. Samml.

II. Der Markgraf verpflichtet sich, die Kultusbaukosten „von geistlichen Gütern" zu erstatten. Damit ist nur die Verwendung des eingezogenen Kirchenvermögens zu frommen Zwecken betont, im Einklang mit dem Teilungsvertrag von 1541 und dem Religionsfrieden von 1555, nicht aber eine Einschränkung der sekundären Baulast gemacht. Denn der Markgraf hat mit Einführung der Reformation die meisten kirchlichen Güter eingezogen und ohne jede Ausscheidung für die Zukunft dem Staatsgute einverleibt; er hat auch die kirchlichen Rechte ohne

Ausscheidung an sich genommen, soweit sie nicht in privatem Besitz waren, er hat endlich auch die Baulast über alle Patronatskirchen übernommen ohne Rücksicht auf deren damaliges oder früheres Vermögen.

III. Die staatliche Baupflicht umfaßt alle Baufälle mit Ausnahme der kleinen vom Pfründeinhaber zu leistenden Baufälle, insbesondere die Hauptreparaturen und die notwendigen Neubauten. In der Konsistorialordnung heißt es, daß die Pastores die Pfarrgebäude, soviel von ihnen der Billigkeit nach gebühret, in baulichem Zustand erhalten und später (vgl. oben § 24) wurden den Pfründeinhabern 5 Gulden Aufwand jährlich für Fenster, Öfen und dergleichen Flickwerk übertragen. Die Pflicht zur Besorgung der Hauptreparaturen und Neubauten durch den Staat ergibt sich aus der Natur der Baupflicht und aus der authentischen Auslegung der Konsistorialordnung in der markgräflichen Verordnung von 22. November 1621, in der erklärt ist, daß die Konsistorialordnung „auf Hauptgeben" gehe. Nach der rechtlichen Bedeutung der Baupflicht erstreckt sich dieselbe auf alle Baufälle, welche an den Kultusgebäuden notwendig werden und welche für den Zweck des betreffenden Gebäudes als kirchlicher Anstalt notwendig sind. Erforderlich sind zur Erhaltung der Kultusanstalten sowohl Reparaturen als Neubauten. Neubauten sind vom Baupflichtigen nicht nur dann vorzunehmen, wenn das bestehende Gebäude eine Reparatur nicht mehr verträgt, sondern auch dann, wenn infolge der Bevölkerungszunahme das bestehende Gebäude den Bedürfnissen der Kirchengemeinde nicht mehr genügt. (Vgl. die oberstrichterlichen Entscheidungen in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 13 S. 45, Bd. 18 S. 352, Bd. 19 S. 93, Bd. 22 Ergänzungsbeilage S. 388, Bd. 31 S. 46, Bd. 48 S. 148; ferner Samml. von Entsch. des oberst. Landesgerichts in Zivilsachen (neue Folge) Bd. VII S. 188, des Oberst. Gerichtsh. ältere Samml. Bd. VII S. 716, ferner Entsch. des Reichsgerichts Bd. 25 S. 314, Bd. 45 S. 210 ff., Juristische Wochenschrift Jahrgang 1900 S. 63). Es kann der Fall eintreten, daß nicht an Stelle des alten Kultusgebäudes ein neues errichtet wird, sondern daß der Neubau gesondert errichtet und bestimmt wird, in Verbindung mit dem Bestehenden Gebäude dem gesteigerten Kultusbedürfnissen zu dienen. Das neue Kultusgebäude untersteht dann ebenfalls der Baupflicht des Patrons, wenn es nur aus technischen Gründen, nicht aus rechtlicher Veranlassung an Stelle eines Erweiterungsbaues aufgeführt wurde und einheitlich

mit dem bestehenden Gebäude zu den gleichen Kultuszwecken verwendet wird. Tritt dagegen die Notwendigkeit eines Neubaues infolge Teilung des Pfarr- oder Schulsprengels ein, so ist der Patron nicht verpflichtet, der neuen Pfarrei oder neuen Schule das Gebäude zu errichten. Das Patronatsrecht erstreckt sich nicht auf ein bestimmtes Territorium. (Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 43 S. 334). Auch kann man billiger Weise vom Patron nicht die Leistung eines durch Einpfarren und Einschulen neuer Gemeinden notwendig gewordenen Erweiterungsbauten verlangen, da nur die Bedürfnisse der Kirchengemeinde selbst nicht einer willkürlich vergrößerten Gemeinde maßgebend sind. (Vgl. Entsch. des bayer. Verwaltungsgerichtshofes Bd. 25 S. 347).

Wenn auch für die Baupflicht nach der Konsistorialordnung das Jahr 1594 maßgebend ist, so wird damit nur vorausgesetzt, daß die in Frage stehende Kultusanstalt, Kirche oder Schule damals schon bestanden hat. Es ist schon nach der Natur der Baupflicht nicht erforderlich, daß das betreffende Gebäude damals schon bestanden habe. So besteht die Schulhausbaupflicht des Patrons auch dann, wenn früher der Pfarrer selbst die Schule gehalten hat und erst später das Bedürfnis für eigenen Lehrer und eigenes Schulgebäude als Kultusanstalt eingetreten ist. (Vgl. Entsch. d. Oberst. Ger.H. ält. Samml. Bd. XV S. 692). War die Schule früher mit einer anderen Gemeindeanstalt verbunden (z. B. in Windsfeld mit der Gemeindeschmiede), so blieb die sich nur auf die Schule erstreckende Baupflicht des Patrons bei der notwendigen Trennung beider Anstalten bezüglich der Kultusanstalt unberührt.

Die Konsistorialordnung unterscheidet nicht zwischen Kultusgebäuden auf dem Lande oder in den Städten. Eine Verwandlung einer Landkirche in eine Stadtkirche, einer Landschule in eine Stadtschule, die Einverleibung einer ländlichen Kirchengemeinde zur benachbarten Stadt bleibt ohne Einfluß auf die bisherige Baupflicht des Patrons. (Vgl. Entsch. des Reichsgerichts bei Gruchot Bd. 27 S. 976, Juristische Wochenschrift Jahrgang 1890 S. 304, 1898 S. 58, 1899 S. 171).

IV. Auf Filialkirchen erstreckt sich die Baupflicht des Patrons der Hauptkirche insoferne nicht, als das Patronat selbst nicht die Tochterkirche umfaßt. Die Filialkirche kann ebenso wie die Mutterkirche ihr eigenes Patronat haben, da für jede Kirche das Patronat, Privatpatronat wie landesherrliches Patronat erworben werden kann. Es ist daher die Baupflicht für die Filialkirche besonders zu prüfen, auch für dieses be-

steht die Vermutung des landesherrlichen Patronats. Die Erhebung der Filialkirche zur selbständigen Kirche änderte weder das Patronat der Kirche, noch die Baupflichtverhältnisse. (Vgl. Entsch. des Oberst. Ger.H. ält. Samml. Bd. IV S. 442, Bd. VIII S. 387, Bd. X S. 621, Reichsger. Entsch. in Jur. Wochenschr. 1903 S. 300).

V. Die Hand- und Spanndienste bei Kultusbaufällen werden in der Konsistorialordnung und den nachfolgenden Verordnungen nicht erwähnt. Es ist in der bayerischen Rechtsprechung angenommen worden, daß nach gemeinem Rechte die Kirchengemeinden zu Hand- und Spanndiensten zu Gunsten anderer Baupflichtiger nicht verpflichtet sind (Plenarbeschluß des Oberappellationsgerichts vom 12. November 1855 Regierungsblatt S. 1269, Samml. oberstrichterl. Plenarbeschlüsse Bd. II S. 172, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 54 S. 6). Es liegen aber andererseits keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Leistung von Hand- und Spanndiensten in der Konsistorialordnung ausgeschlossen worden sei. Es wird daher in der Praxis angenommen, daß nach Maßgabe des preußischen Landrechts die Kirchengemeinde verpflichtet ist, dem sekundär baupflichtigen Patron, nicht aber einem primär Baupflichtigen (Entsch. des Oberst. Gerichtsh. ält. Samml. Bd. XII S. 170) die Hand- und Spanndienste unentgeltlich zu leisten. Diese Verpflichtung zur Leistung der Hand- und Spanndienste obliegt der Kirchengemeinde nur auf dem Lande, nicht auch in der Stadt. Teil II Titel XI § 714 und 719 des preuß. Landrechts, Entsch. des obersten Gerichtshofes in Blätter für Rechtsanwendung Bd. 21 S. 94, Bd. 27 S. 206, ält. Samml. Bd. XV S. 820.

III. Abteilung.

Gegenstände der Kultusbaupflicht.

§ 31.

Kirchengebäude.

Die bauliche Unterhaltung der Kirchen selbst war nach Einführung der Reformation wohl die Hauptsache für die im Interesse der Erhaltung des evangelischen Glaubens ziemlich eifrige Gesetzgebung. Wenn trotzdem die Unterhaltung der Kirchen weniger häufiger behandelt wird gegenüber den Pfarr- und Schulhäusern, so erklärt sich dies wohl daraus,

daß die Kirchen infolge ausreichenden Vermögens meist in gutem Stande gewesen waren, und daß infolge der Abschaffung der vielen katholischen Zeremonien die Ansprüche an das Kirchengebäude und dessen Einrichtung viel geringer waren als vorher. Große Ansprüche wurden kaum an die Kirche gestellt in einer Zeit, in welcher alle silbernen Kirchengeräte nach Ansbach eingesandt werden mußten und nur 1 Kelch, in Städten 2 Kelche und zwar die schlechtesten für die Kirche behalten werden durften. (Lang Bd. II S. 24). Die damals häufigen weit dringenderen Forderungen für Pfarrwohnungen usw. waren dagegen verursacht durch den in jener unruhigen Zeit häufigen Wechsel der Pfarrer, da immer wieder Änderungen eintraten, bald ein älterer Pfarrer wegen katholischer Neigung, bald ein anderer wegen anstößigen Lebenswandels abgesetzt werden mußte. Daß vor allem die Pfründeinhaber es an der Unterhaltung der Pfarrgebäude anfangs häufig fehlen ließen, geht aus dem Inhalt der Verordnungen vom 26. Juli 1569, 18. Juli 1618, 22. November 1621 und 17. August 1659 zur Genüge hervor.

Es wird nun allgemein anerkannt und nur von Sendtner (Blätter für das bayer. Finanzwesen Bd. IV 1896 S. 166) bestritten, daß die Konsistorialordnung sich auch auf die Baulast an den Kirchen beziehe. Generalartikel VIII der Konsistorialordnung handelt vom „Bau der Kirchen- und Schuldienerhäuser, auch der Pfarren" und im Gegensatz zu Arnold (Bd. II S. 171) nimmt Sendtner an, daß Pfarre hier nur Pfarrei, Pfarrwohnung, nicht Pfarrkirche bedeute, nach der Wortbedeutung selbst und nach der Voranstellung der anderen Kultusgebäude. Beide Begründungen der Sendtnerschen Anschauung sind meines Erachtens unzutreffend. Die Ansbacher Verordnungen haben sprachlich nicht immer präzise, gleichbedeutende Ausdrucksweise. So spricht der Teilungsvertrag von 1541 von: Pfarren, Predigtstühlen, Kaplaneiständen, Schulen usw. Die Verordnung vom 26. Juli 1569 nennt: Erbauung und Besserung der Pfarr- und Kirchendienerhäuser und gebraucht bei den Pfarrhäusern in der Folge nur letztere Bezeichnung. Die Konsistorialordnung führt in dem Artikel VIII nur bei der Überschrift die Pfarren nach den Kirchen- und Schuldienerhäusern auf, im Texte werden in Absatz 1 die Pfarren selbst zuerst aufgezählt, ebenso in Ziffer 3 und erst nach diesen kommen als Gegensatz die übrigen Kultusgebäude. Auch wird in der Konsistorialordnung wohl von Pfarrgebäuden gesprochen, niemals aber in diesem Sinne von der „Pfarre selbst," nur

in Artikel X von Pfarre im Sinne von Pfarrei. Es kann daher die Pfarre hier nur als gleichbedeutend mit Kirche aufgefaßt werden.

Es beruft sich auch schon kurz nach Erlassung der Konsistorialordnung Markgraf Joachim Ernst in seiner Verordnung vom 22. November 1621 darauf, daß er bei Kirchen und geistlichen Häusern in wenig Jahren mehr für Hauptreparaturen bezahlt habe, als seine Vorgänger und in dieser Verordnung bezieht sich der Markgraf, was Seydtner übersieht, selbst auf die Konsistorialordnung Georg Friedrichs.

Die Kirche ist als gesamtes Gebäude Gegenstand der Kultusbaupflicht mit dem Turm und allen wesentlichen zur Kultusausübung notwendigen Zugehörungen. Zu unterhalten sind von der Kirchenstiftung und dem Patron vor allem die Mauern, Dachstuhl, Dach usw. ferner die Kirchenglocken (ält. Samml. Bd. II S. 169), die Orgeln, falls der Patron nicht deren Anschaffung widersprochen hat (vgl. Jur. Wochenschr. 1900 S. 44, 1902 S. 406) und die Kirchenstühle (Uibeleisen S. 314). Nicht Sache des sekundär Baupflichtigen ist dagegen die Zahlung der Brandversicherungsbeiträge und die Sicherung des Kirchengebäudes durch Setzen von Blitzableitern.

Die Kirchenmauer kann als Zubehör der Kirche Gegenstand der gleichen Baupflicht sein wie die Kirche selbst, der Kirchhof als Begräbnisstätte dagegen zählt nicht zu den Kultusgebäuden. Die Erhaltung der öffentlichen Uhren am Kirchturm ist regelmäßig Angelegenheit der Gemeinde.

§ 32.

Pfarrgebäude.

Das Patronatsrecht äußert sich vornehmlich durch die Präsentation oder freie Besetzung der Pfarrstelle. Das Pfarrhaus gehört zur Patronatskirche und ist ebenso zu unterhalten wie die Kirche selbst.

Zu einem Pfarrhof gehören regelmäßig verschiedene Nebengebäude, so Stallungen, Scheune, wenn das Einkommen des Pfarrers zum Teil aus Grundstücks-Nutzungen besteht. Diese Ökonomiegebäude sind dann Gegenstand der gleichen Kultusbaupflicht, und vom Patron mit zu unterhalten, auch wenn der Pfründeinhaber die Grundstücke nicht bewirtschaftet, sondern verpachtet, ja selbst dann, wenn früher solche Ökonomiegebäude nicht vorhanden waren. Vergl. ält. Samml. v. Entsch. d. Oberst. Gerichtsh. Bd. VII S. 715, oben S. 69.

Hausgärten des Pfarrhofes sind Zubehör des Pfarrhauses, die Umzäunung oder Ummauerung der Pfarrgartens obliegt dem Kultusbaupflichtigen.

Die kleinen Baufälle am Pfarrhause sowohl als den Nebengebäude desselben hat der Pfründeinhaber als Nutznießer der Gebäude selbst zu besorgen. Die Ansbacher Verordnungen rechnen hierzu: Unterhaltung der Fenster, der Öfen und dergleichen Flickwerk, was die Geistlichen selbst zerbrechen und beschädigen, weiter kleine Reparaturen, welche geringen Aufwand machen, z. B. das Einsetzen fehlender Ziegel in das Dach um größeren Schaden zu verhüten, das Schlotreinigen, die Erbauung von Hühnerställen, Taubenschlägen, das Ausbessern des Gartenzaunes, die Einrichtung eines Badezimmers oder dergl. Die übereinstimmenden Verordnungen lassen keinen Zweifel, daß zu den kleinen Baufällen nur das eigentliche, keinen Aufschub duldende Flickwerk gerechnet wird, nicht aber eigentliche Dach- und Zaunreparaturen. Sonst wurden nur Luxusausgaben dem Pfründeinhaber auferlegt.

§ 33.

Schul- und Mesnerhäuser.

Der Schuldienst war im Mittelalter ein Teil des Kirchendienstes. Dem Lehrer und Mesner oblag neben dem Pfarrer der Unterricht der Jugend, der Lehrer selbst zählte zum clerus minor. Durch die Reformation wurde an diesen Verhältnissen nichts geändert. Die jüngeren Lehrer waren im Fürstentum Ansbach vielfach mehr als die Geistlichen für die Reformation eingetreten. Nach der Reformation bestand der Schulunterricht in der Hauptsache in der Unterweisung in der neuen Lehre auf Grund des kleinen Lutherischen Katechismus.

Die Ansbacher Konsistorialordnung geht von diesem allgemein anerkannten Verhältnissen aus und behandelt die Schuldiener-Häuser ganz gleich den Pfarrhäusern. In allen Orten in denen das Schulhaus als Schul- und Mesnerhaus Kultusanstalt geblieben ist, blieb auch die Kultusbaupflicht für die Kirchenstiftung primär, den Patronatsherrn sekundär bestehen. Diese Schulhausbaupflicht umfaßt das gesamte Schul- und Mesnerhaus, die Schulsäle sowohl als die Lehrer- und Mesnerwohnungen als einheitliches Gebäude und als einheitliche Kultusanstalt. Bei Reparaturen wird wie bei Neubauten keinerlei

Unterschied zwischen den zwei Bestimmungen des Schulhauses gemacht, auch notwendig gewordene neue Schulzimmer hat der Patron mit der Kirchenstiftung der Doppelbestimmung des Gebäudes entsprechend zu erbauen. Nur die innere Einrichtung der Schulzimmer, Schulbänke ꝛc. zu beschaffen ist nicht Sache der Kultusbaupflichtigen, sondern Aufgabe der Schulgemeinde.

Für das Schulhaus und seine Nebengebäude sind die bereits bezüglich der Pfarrgebäude erörterten Grundsätze anzuwenden. Rechtlich stehen beide Kultusgebäude völlig gleich.

Tatsächlich aber sind die Verhältnisse bei dem Pfarrhaus und dem Schulhaus oft ganz verschieden behandelt worden. Insbesondere ist die Besetzung der Lehrerstellen häufig auf andere Weise erfolgt als die Pfarrbesetzung. Das Bestehen des Kirchenpatronats des Markgrafen ist auch für die Schulbaupflicht des Fiskus ausschlaggebend. Ein eigentliches Schulpatronat kommt nicht in Frage. Da vielmehr das Schul- und Mesnerhaus ein accessorium der Kirche ist, müßte eine andere Art der Baupflicht als in der Kirche und ein besonderer Rechtstitel für diese abweichende Regelung nachgewiesen werden. Es genügt für die Ablehnung der Kultusbaupflicht am Schulhause nicht der Tatsache, daß ein anderer als der Kirchenpatron den Lehrer vorgeschlagen und bei der Lehrerbesetzung mitgewirkt hat. Nur dann tritt die Baupflicht des Kirchenpatrons nicht ein, wenn bestimmt nachzuweisen ist, daß das Patronat, auch das landesherrliche Patronat sich nicht auf die betreffende Schule erstreckt hat und daß die Schule sich auf andere, selbständige Art entwickelt hat. Auch hier ist die Erlassung der Konsistorialordnung, das Jahr 1594 maßgebend. Wenn dem Kirchenpatron das Lehrerbesetzungsrecht erst später verloren ging, so ist dadurch das Kirchenpatronat noch nicht ganz für die Schule als Kultusanstalt verloren gegangen. Vergl. Entsch. des Oberst. Landesgerichts neue Samml. Bd. II S. 838, ält. Samml. Bd, VI S. 791, Bd. XV S. 688.

§ 34.

Erlöschen der Kultusbaupflicht.

Bei Feststellung der Baupflichtverhältnisse bei den einzelnen Kultusgebäuden nach den bisher erörterten Grundsätzen muß noch darauf Rücksicht genommen werden, ob nicht die Berechtigten ihre

Ansprüche gegen den Patron ꝛc. durch langjährigen Nichtgebrauch verloren haben. Über die Verjährung enthalten die Ansbacher Verordnungen keine Bestimmung, diese richtet sich daher bis zum 1. Januar 1796 nach gemeinem Rechte, seitdem nach preußischen Landrecht. Nur des Zusammenhangs wegen sei hier erwähnt, daß nach gemeinem Rechte bei der Baulast für die erwerbende sowohl als die erlöschende Verjährung nicht die 30 oder 40 jährige, sondern nur die unvordenkliche, mindestens 80 Jahre umfassende Verjährung in Frage kommt. Nach preußischem Rechte kommt die 44 jährige, mindestens 3 Baufälle in diesem Zeitabstand umfassende Verjährung in Betracht. Gegen den Kirchenpatron ist eine Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch nach preußischem Rechte überhaupt ausgeschlossen (Teil II Titel XI § 610 ff.), es müßte ausdrückliche Einwilligung der Kirchengemeinde in diese Befreiung des Patrons von der Baupflicht und staatsaufsichtliche Genehmigung dieser Einwilligung hinzukommen.*) Auch das Entstehen einer Lokalobservanz oder Gewohnheitsrechtes ist seit der Einführung des preußischen Landrechts entgegen dessen Bestimmungen nicht mehr möglich.**)

Eine Verjährung konnte erst beginnen, wenn nachweisbar die Kirchengemeinde trotz unzureichender Stiftungsmittel bei einem Baufall die Konkurrenz des sekundär Baupflichtigen nicht in Anspruch nahm. Die Ansbacher Konsistorialordnung kommt bei dieser Verjährung gegen den Patron insoferne in Betracht, als sie vor Inanspruchnahme des Patrons freiwillige Zuschüsse der Kirchengemeinde in Aussicht nimmt. Solange die Kirchengemeinde Zuschüsse geleistet hat, und auch Kirchengemeindeumlagen sind auch regelmäßig als „gutwillige Anlage und Steuer" im Sinne der Konsistorialordnung aufzufassen (vergl. Entsch. d. Oberst. Gerh. ält. Samml. Bd. XI S. 555), insolange hat die Gemeinde nur nach gesetzlicher Vorschrift gehandelt und ihre Rechte gegen den sekundär Baupflichtigen nicht verloren.

Im Gebiete des Ansbacher Rechts ist daher eine Verjährung des Baulastanspruchs gegen den Patron nur in den seltensten Fällen anzunehmen.

---

*) Vgl. Burckhardt S. 156, Entsch. des Oberst. Landesgerichts neue Samml. Bd. II S. 841 Bd. IV S. 564. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 29 S. 188; Jur. Wochenschr. 1898 S. 270.

**) Vgl. Entsch. d. Oberst. Landesger. neue Samml. Bd. V S. 309.